

جامعـــة بنـــي سويـــف
كليـــة الحقـــوق

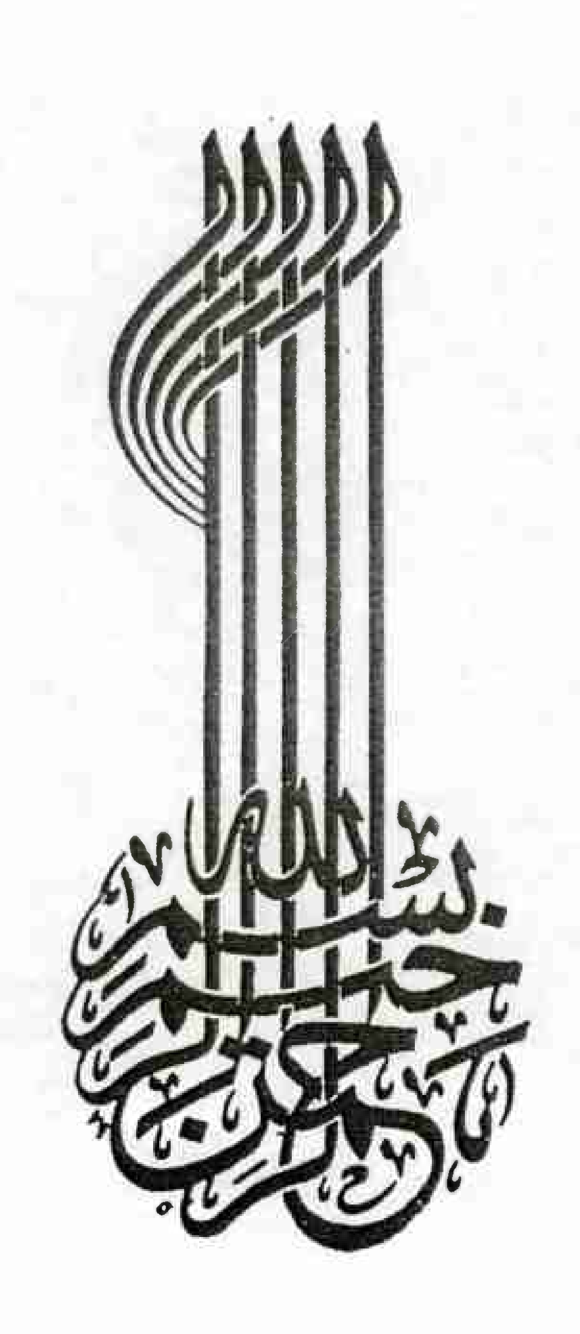
الأحكـام العامـة للإلتـزام في القانـون المدنـي

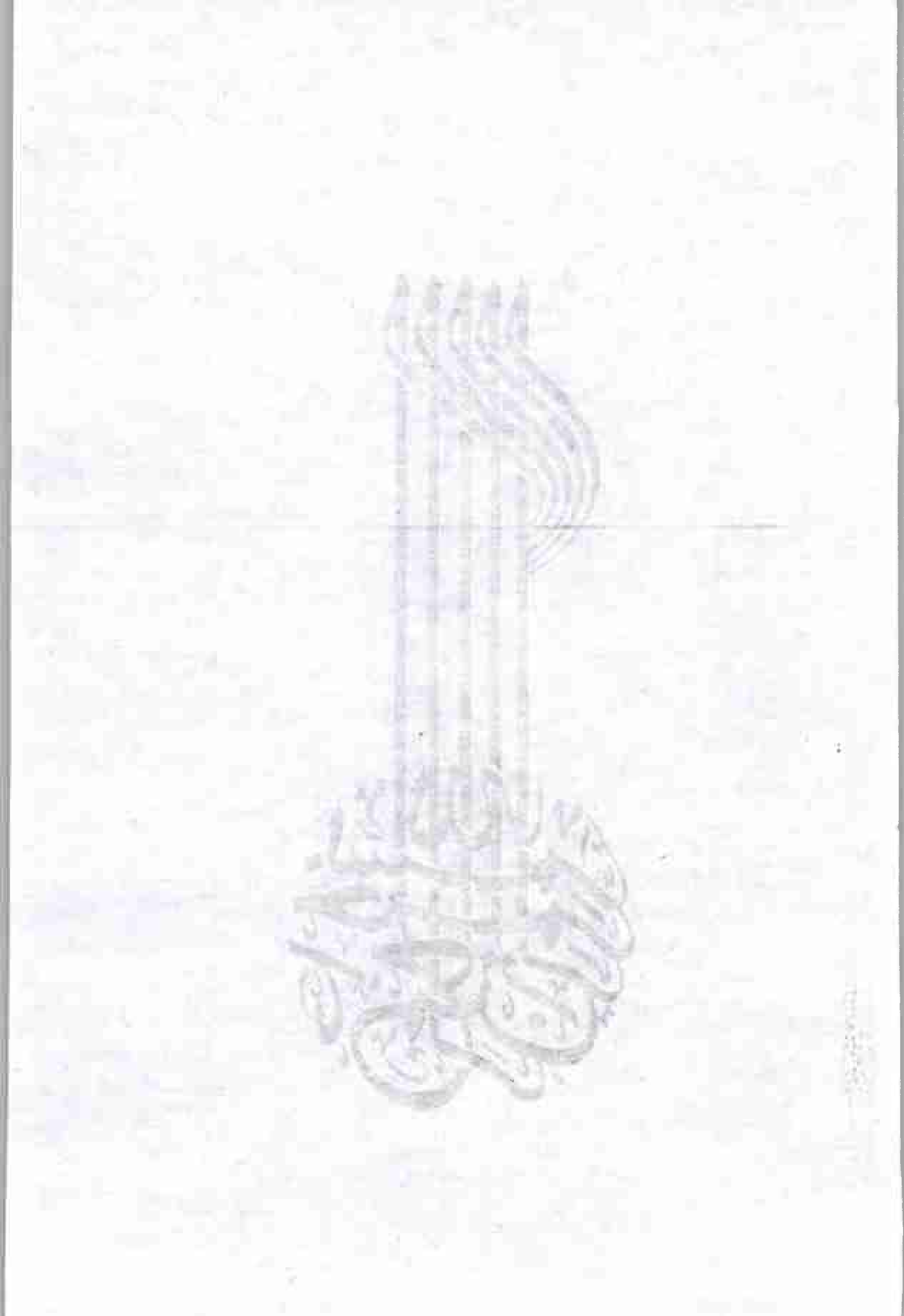
دراسة فقهية وقضائية

الأستـــاذ الدكتـــور
محمـــد عبدالظاهـــر حسيـــن
أستـــاذ القانـــون المدنـــى
المحامى بالنقض – والادارية العليا

١٤٣٦هـ - ٢٠١٦م







تمهيـــد

تناولنا في الجزء المتعلق بمصادر الالتزام، مجموعة المصادر التي يمكــن أن تؤدي إلي نشوء التزامات علي عاتق الأشخاص. وذلك بالنظر إلي كلمة الالتــزام بالمعني القانوني الذي يتعدي جانبها الأخلاقي أو الأدبي، ويقصد بذلك أن الالتــزام الذي نتحدث عنه لابد وأن يتوافر له عنصران :

أولهما : عنصر المديونية : وهو ما يشكل العبء الذي يقع علي عاتق المدين ويلتزم بمقتضاه بالقيام بأداء أياً كان نوعه لصالح الدائن وبهــذا العنــصر يتميــز الالتزام عن غيره من الواجبات الأخرى الأخلاقية أو الأدبية أو التي تجد مصدرها في العادات وبعض القيم. ففكرة الالتزام بعنصر المديونية هي أوسع نطاقاً من فكرة الواجب.

ثانيهما : عنصر المسئولية : وهو ما يؤدي إلي تفعيــل عنــصر المديونيــة، ويجعل للالتزام وجوداً قانونياً وعملياً، إذ لولا الجزاء الذي ينتظر الملتزم إذا قصر في تنفيذ عنصر المديونية، أي في عدم قيامه بالالتزام، ولولا الإمكانيــة والوســيلة التي يزود بها القانون الشخص الذي لم ينفذ الالتزام في مواجهته لإجبــار المــدين علي التنفيذ، لما كان مجدياً الحديث عن الالتزام أياً كان مصدره. وهذا ما يفرق بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعي كما سنعرضه فيما بعد.

وإذا توافر للالتزام العنصران السابقان رتب آثاره بما تثيره هذه مــن أحكــام تتعلق بكيفية تنفيذ الالتزامات وكذلك الأوصاف التي قد تعرض لهــذه الالتزامــات وطريقة انتقالها من شخص إلي آخر وكذلك كيفية انقضائها.

وعلي ذلك نتناول أحكام الالتزام فيما يلي :

١- تنفيذ الالتزام.

٢- أوصاف الالتزام.

٣- انتقال الالتزام.

٤- انقضاء الالتزام.

ولكن قبل ذلك نعرض في مبحث تمهيدي للتفرقة بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعي من حيث معايير هذه التفرقة وشروطها.

مبحث تمهيدي

عناصر رابطة الالتزام

يجتمع للالتزام القانوني (المدني) عنصران هما المديونية والمسئولية، ولا يمكن أن يتخلف عنصر المديونية عن الالتزام وإلا تحول إلي واجب أدبي أو أخلاقي، وفي المقابل يمكن أن نجد التزاماً ينقصه عنصر المسئولية ويسمي في هذه الحالة بالالتزام الطبيعي الذي يعلو علي الواجب الأدبي. ويتميز عنه بأن أداءه لا يعد تبرعاً أو تطوعاً ويقل عن الالتزام المدني بعدم قدرة الدائن به علي إجبار المدين علي أدائه. فالالتزام الطبيعي هو ذلك الالتزام الذي لا يمكن جبر المدين علي الوفاء به ولكن إذا قام المدين من تلقاء نفسه بالوفاء فلا يكون في استطاعته الرجوع في هذا الوفاء والمطالبة باسترداد ما أداه لأنه عندما وفي كان يوفي بالتزام عليه وليس متبرعاً أو مؤدياً لما هو غير مستحق عليه.

وقد نصت المادة (١٩٩) مدني علي أن "ينفذ الالتزام جبراً علي المدين، ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جبر في تنفيذه".

وتنص المادة (٢٠٠) مدني علي أن "يقدر القاضي، عند عدم النص، ما إذا كان

هناك التزام طبيعي، وفي كل حالة لا يجوز أن يقوم التزام طبيعي يخالف النظام العام".

وتنص المادة (٢٠١) مدني علي أن "لا يسترد المدين ما أداه باختياره، قاصدا أن يوفي التزاماً طبيعياً".

وأخيراً، تنص المادة (٢٠٢) مدني علي أن "الالتزام الطبيعي يصلح سبباً لالتزام مدني" ومن جماع هذه النصوص تتضح شروط اعتبار الالتزام طبيعياً وكذلك آثاره.

شروط الالتزام الطبيعي[١] :

١- يشترط في هذا الالتزام ألا يكون بيد الدائن وسيلة قانونية أو قضائية لإجبار المدين علي الوفاء به وذلك لافتقاد الالتزام إلي عنصر المسئولية كما أشرنا.

٢- والالتزام الطبيعي إما أن يكون واجباً أدبياً أو أخلاقياً ارتفع إلي مصاف الالتزام وذلك كالالتزام بالنفعة علي الأقارب الذين لا يوجب القانون الإنفاق عليهم، والتزام الأب بتجهيز ابنته للزواج والتزام شخص بتعويض سيده عن علاقة غير مشروعة يعد قطع هذه العلاقة.

---

[١] وقضت محكمة النقض بأن"المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن للمواعيد المسقطة مفهوما خاصا – مختلف عن مفهوم مواعيد التقادم – فهي تلك التي يجب أن يتم فيها القيام بعمل معين أو يقصد بها تحديد الوقت الذي يجب فيه استعمال حق أو رخصة قررها القانون، فيكون للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه دون حاجة إلى أن يتمسك الخصم بها ولا ينقطع ولا يتوقف سريان مواعيدها ولا يتخلف عنها التزام طبيعي وتعد في الأصل متعلقة بالنظام العام ما لم يرد بالقانون جواز الاتفاق على إطالة مدتها أو تقصيرها .

طعن رقم ٣١ لسنة ٨٧ بتاريخ ٢٣-٢-٢٠١٠

وأما أن يكون التزاماً مدنياً تخلفت قوته القانونية وتحول إلي التـــزام طبيعـــي وذلك بسبب يرجع إلي الظروف المستجدة أو إلي نص القانون.

كالدين الذي لم يطالب به الدائن حتى يسقط بالتقادم، فقد نصت المادة (١/٣٨٦) مدني علي أن "يترتب علي التقادم انقضاء الالتزام، ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي".

٣- يجب أن يوجد لدي المدين إحساس وقصد بأنه يتحمـــل بـــالتزام طبيعـــي، وإحساسه هذا متسق مع الإحساس العام للجماعة التي يعيش فيها، وهذا ما يفرض ضرورة أن يكون الالتزام الطبيعي غير متعارض مع النظام العام للجماعة، فلا يمكن الحديث عن دين طبيعي ناشئ عن لعـــب القمـــار أو ممارسة الدعارة أو الاتجار في المخدرات، لأن مثل هذه الديون لا تصلح لأن تكون ديوناً مدنية ومن باب أولي تصبح ديونـــاً طبيعيـــة. وإذا كـــان للقاضي سلطة تقدير وجود الالتزام الطبيعي من عدمه فإن هـــذه الـــسلطة مقيدة بألا يكون هذا الالتزام مخالفاً للنظام العام. والقاضي يسترشد في ذلك بالشعور الذي يسود الجماعة وكذلك مجموعة القيم والأخلاق المنتشرة بين الناس[١].

آثار الالتزام الطبيعي :

إذا توافرت الشروط السابقة كنا أمام التزام طبيعي بما معناه أن المدين غيـــر

---

[١] وقضت محكمة النقض بأن "يشترط لاعتبار الدين بعد سقوطه التزامـــا طبيعيـــا أن لا يكـــون مخالفا للنظام العام، ولما كان التقادم في المسائل الجنائية يعتبر من النظـــام العـــام فإنـــه إذا تكاملت مدته لا يتخلف عنه أي التزام طبيعي، و إذن فمتى كان الحكم قد قرر أن دفع الغرامة من المحكوم عليه بعد سقوطها بالتقادم يعتبر بمثابة وفاء لدين طبيعي لا يصح استرداده، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون. طعن رقم ٦ لسنة ٢٢ ق بتاريخ ٢٤-٣-١٩٥٥

مجبر علي أدائه ولكنه إذا أداه كان مؤدياً لالتزام عليه وليس من باب التفضل أو المجاملة أو التبرع ولهذا ليس من حقه الرجوع في هذا الأداء وذلك بشروط :

١- أولها أن تتوافر نية الوفاء لدي المدين وهو يوفي وهذا ما أوضحته المادة (٢٠١) مدني عندما نصت علي أن المدين لا يسترد ما أداه قاصداً أن يوفي التزاماً طبيعياً.

٢- ثانيها توافر الأهلية القانونية اللازمة للوفاء، والأهلية المطلوبة هنا هي الكاملة التي توجد عند بلوغ سن الرشد مع انتفاء عوارض الأهلية، وإذا صدر الوفاء بالالتزام الطبيعي من ناقص الأهلية كان له التمسك بإبطال مثل هذا الأداء بصرف النظر عما إذا كان قد أصيب بضرر أم لا.

٣- ثالثها خلو إرادة المدين الموفي من أي عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه، فإذا أدي المدين الالتزام غير عالم بأنه طبيعي أو معتقداً في أنه مجبر علي الوفاء، كان له الحق في التمسك بالإبطال لعيب الغلط وإذا أكرهه شخص علي الوفاء كذلك.

ومن الأمثلة التي قرر فيها القضاء وجود التزام طبيعي، عدم الإثراء علي حساب الغير في الحالات التي يوجد فيها سبب للالتزام، والالتزام بالمساعدة كالتزام الأب بتقديم جهاز الزوجية إلي ابنته، ولجب تعويض الأضرار التي تصيب الغير، إذا لم تقم عناصر المسئولية المدنية أو لم تثبت في جانب المتسبب في الضرر ونشير إلي أن الالتزام الطبيعي يمكن أن يتحول إلي التزام مدني أو قد يكون أساساً وفقاً للمادة (٢٠٢) مدني بنصها علي أن الالتزام الطبيعي يصلح أساساً لالتزام مدني. وذلك في حالة تعهد المدين بالتزام طبيعي بأدائه، فهذا التعهد يغير الدين من طبيعي إلي مدني بذات محله وأوصافه وسببه.

وقد عبر الفقه الإسلامي عن الالتزام الطبيعي بالواجب ديانة ليقابل الواجب قضاء مثاله الدين الذي يجحده المدين ولا يستطيع الدائن إثباته.

والحق والالتزام في الفقه الإسلامي لا يسقط بالتقادم ولا ينقضي بمرور الزمن ولكن لا تسمع الدعوى بعد مرور فترة زمنية قد تصل إلي خمسة عشر سنة إذا لم يكن هناك عذر شرعي لعدم المطالبة[١]. وبقاء الحق مع مرور الزمن وعدم سماع الدعوى به يقابل في الفقه القانوني فكرة عنصر المديونية الذي يتوافر للحق أو للالتزام علي الرغم من افتقاده لعنصر المسئولية.

ونشير إلي أنه لا بد من التمسك بافتقاد الالتزام إلي عنصر المسئولية من جانب من له مصلحة في ذلك وهو المدين، بمعني أن الدين لا يتحول من مدني إلي طبيعي بمجرد اكتمال مدة التقادم وإنما يبقي مدنياً إلي أن يدفع بتقادمه، وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن الالتزام لا ينقضي بمجرد اكتمال مدة التقادم، بل يظل التزاماً مدنياً واجب الوفاء إلي أن يدفع بتقادمه، فإذا انقضي الالتزام المدني بالتقادم وتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المدين، ولما كان الثابت أن الطاعنين نزلوا عن التقادم بعد أن اكتملت مدته وقبل أن يرفعوا دعواهم التي تمسكوا فيها بانقضاء الدين بالتقادم؛ فإن مؤدي ذلك أن يبقي الالتزام ويلزم الطاعنون بأداء الدين وإلا يتخلف عنه التزام طبيعي[٢].

هل يمكن كفالة الالتزام الطبيعي :

الالتزام الطبيعي هو ذلك الالتزام الذي لا يمكن للدائن المطالبة به قضائياً، وإذا قام المدين بالوفاء به كان وفاؤه قانونياً، وليس في إمكانه الرجوع فيه أو المطالبة

---

[١] رد المحتار إلي الدر المختار، كتاب القضاء، ٤: ٣١٥.

[٢] نقض مدني في ١٨/٢/١٩٧٥، مج المكتب الفني س٢٦ رقم ٨٨ ص٤٢٩.

باسترداده.

والسؤال المطروح الآن، هل يمكن أن يكفل شخص آخر في أدائه لهذا الالتزام الطبيعي؟ من الأحكام المقررة في التزام الكفيل هو أن هذا الالتزام يجب ألا يكون – بحال من الأحوال – أشد قسوة من الالتزام المكفول.

وبتطبيق ذلك علي الالتزام الطبيعي يتبين عدم جواز كفالة مثل هذا الالتـــزام، لأن المدين لا يمكن إجباره علي الوفاء به، فكيف يتسنى القول بكفالته : التي تعني مطالبة الكفيل بأداء الالتزام إذا لم يقم بذلك المدين، فإذا لم يكن في مقـــدور الـــدائن مطالبة المدين بأداء الالتزام الطبيعي، فكيف يتصور قبول مطالبته للكفيـــل بـــذلك. ومن هنا كان الإجماع علي عدم كفالة الالتزام الطبيعي.

الفصل الأول

تنفيذ الالتزام

الالتزام الذي نقصده هو ذلك الذي توافر له عنصراه، المديونيـــة والمـــسئولية ومن ثم يصبح من حق الدائن التمسك بتنفيذه ولو جبراً، بحيث إذا قام المدين بهـــذا الالتزام طواعية واختياراً كان بها وإلا بات في مكنة الدائن المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام إذا كان ذلك ممكناً وإن لم يكن كذلك فإن له المطالبة بما يحل محل التنفيـــذ العيني وهو التنفيذ بمقابل، وسواء أكان هذا أم ذاك فإن المشرع قد زود الدائن بعدة وسائل يمكن من خلالها المحافظة علي فرصة الحصول علي دينـــه عـــن طريـــق الحفاظ علي الجانب الإيجابي لذمة المدين.

وعلي ذلك فإن هذا الفصل يسير علي النحو التالي :

المبحث الأول : الوفاء بالالتزام من جانب المدين.

المبحث الثاني : التنفيذ الجبري للالتزام.

المبحث الثالث : الوسائل التي يملكها الدائن للمحافظة علي دينه.

المبحث الأول

الوفاء بالالتزام

ليس صحيحاً - كما رأي البعض - أن الوفاء بـــالالتزام هــو أثــر لعنــصر المديونية فيه، أي أن المدين عندما يوفي بالالتزام طواعية واختياراً فإن ذلك راجع إلي النظر إلي عنصر المديونية دون المسئولية. فالمدين عندما يوفي بالالتزام فإنما يفعل ذلك لشعوره بأن عليه التزاماً مدنياً بعنصريه المديونية والمسئولية ولأنه يعلم أنه إذا لم يقم بذلك من تلقاء نفسه، فإن في إمكان الدائن إجباره علي ذلك، فليــست هناك آثار تترتب علي عنصر المديونية وأخرى علي عنصر المسئولية[1]، وإنمــا أثار الالتزام واحده، ولهذا، فإن تناولها يكون بشكل موحد دون حاجة إلي التفرقــة بين عنصري الالتزام. فالوفاء بالالتزام ليس تصرفاً بإرادة منفردة وليس اتفاقاً بين الطرفين لانقضاء الالتزام، وإنما هو الأثر المترتب علي الالتزام والذي ينفذه كـل طرف فيه. فالتزام كل طرف هو سبب التزام الطرف الآخر والوفاء بالالتزام هــو الطريقة الطبيعية المتوقعة لانقضاء الالتزام.

تتطلب دراسة الوفاء بالالتزام التعرض لأطراف الوفاء ثم محله ثم أوضاعه ثم طريقة الوفاء.

---

[1] د. جلال العدوى. أصول أحكام الالتزام الإثبات. منشأة المعارف ١٩٩٦، ص٢٤.

المطلب الأول

طرفا الوفاء

هما الموفي والموفي له.

الفرع الأول

الموفي

الأصل أن يكون الموفي هو الملتزم بالالتزام، سواء أكان هو المتعاقد أم كان الذي حدده المشرع، ويستوي في ذلك أن يقوم بالوفاء مباشرة أم من خلال نائب ينوب عنه في ذلك إذا كان الاتفاق أو طبيعة الالتزام يسمحان بذلك، أما إذا كان مصدر الالتزام أو طبيعته تتطلب أن يقوم المدين بنفسه بالوفاء بالالتزام فهنا لا يجوز أن يقوم غيره به ويكون من حق الدائن رفض ذلك. وهو ما يظهر خاصة في الالتزامات المرتبط أداؤها بشخص المدين وتكون شخصيته محل اعتبار لدي الدائن لحظة نشوء الالتزام، وفي ذلك تنص المادة (٢٠٨) مدني علي أن "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين:.

وفي غير ذلك، يجوز أن يقوم بالوفاء نائب عن المدين أو أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء، بل يمكن أن يكون فضولياً، وقد نصت المادة (٣٢٣) مدني علي أن "١- يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في هذا الوفاء؛ وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة (٢٠٨) "٢- ويصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في هذا الوفاء" ولو كان ذلك دون علم المدين

أو رغم إرادته، علي أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين علي ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض". بصرف النظر عن سبب قيام الغير بالوفاء أو المصلحة التي تعود عليه، إذ قد يكون متبرعاً بالوفاء أو مؤدياً لالتزام عليه، كما في المقاصة، أو فضولياً وهنا تطبق أحكام الفضالة[1].

وأيا كان الشخص الذي يقوم بالوفاء، أي سواء أكان المدين نفسه أم من الغير، فلابد أن يكون الوفاء مبرئاً لذمة المدين وأن يكون ذلك بدون اعتراض منه في الحالة الأخيرة، ولا يحق للدائن اشتراط أن يكون الوفاء من جانب المدين، إذ المهم بالنسبة له هو الوفاء وتحقق الغرض من الالتزام. والمهم أيضاً أن يكون الموفي مالكاً لما يوفي به، لا يجوز الوفاء من ملك الغير.

وهذه قاعدة تنطبق علي كل أنواع الالتزامات وأيا كان محلها، وهذا ما يؤدي إلي ضرورة فهم المادة (٣/٣٢٥) مدني فهماً عاماً موسعاً دون تضييق فقد نصت علي أن "١- يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكاً للشيء الذي وفي به...". فإذا كانت المادة قد أشارت إلي ملكية الموفي للشيء... يجب عدم حصرها في الالتزام الذي محله نقل ملكية شيء وإنما يجب صرفها إلي محل الالتزام عموماً.

إذ يتعين أن يكون الموفي مالكاً لمحل الوفاء أياً كان نوعه، ولهذا، فإذا قام الموفي بالوفاء بما لا يملكه كنا أمام التصرف في ملك الغير وحكمه القابلية للإبطال

---

[1] وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر في قضاء محكمة النقض - وأخذا بمفهوم نص المادة ٣٢٣ من القانون المدني - أن الوفاء بالدين يصح من أي شخص له مصلحة في الوفاء به وهذا الوفاء من شأنه إبراء ذمة المدين من الدين متى اتجهت إرادة الموفى إلى الوفاء بدين غيره ومن ثم فإنه يجوز لغير المستأجر أن يقوم بدفع الأجرة المتأخرة كما يدفع الغير الدين عن المدين متى اتجهت إرادة هذا الغير للوفاء إبراء لذمة المستأجر فيها.
طعن رقم ٣١٨ لسنة ٦٧ ق بتاريخ١٣-١-١٩٩٩

لمصلحة الدائن بالالتزام ويكون غير نافذ في مواجهة المالك الحقيقي.

أشارت المادة (٣٢٥) مدني إلي شرط آخر يتعين توافره لصحة الوفاء المبرئ للذمة ألا وهو أن يكون الموفي ذا أهلية للتصرف في الشيء الموفي بـه". وهـذا شرط منطقي يتعين توافره في كل أنواع الوفاء، إذ يتعين أن يكون المـوفي أهـلاً للتصرف أي للوفاء عموماً دون الوقوف عند حرفية ألفاظ المادة – كما قلنا من قبل – وعدم قصرها علي حالة تعلق التصرف بشيء معين. وتختلف الأهلية المطلوبـة وفقاً لمحل الوفاء وطبيعته، فإذا كنا أمام وفاء بلا مقابل أي تبرعي، أصبحت الأهلية المطلوبة هي أهلية التبرع والتي تتوافر ببلوغ سن الرشد وانتفاء العوارض، أما إذا كنا أمام أداء بمقابل، أي معاوضة، كانت الأهلية المطلوبة هي أهلية التمييز، وإذا لم تتوافر الأهلية بهذا الشكل يصبح التصرف باطلاً أو قابلاً للإبطال. وعلي ذلك يملك الموفي التمسك بإبطال التصرف لنقص أهليته أو لوجود عيب من عيـوب الإرادة كالغلط أو الإكراه.

ووفقاً للفقرة الثانية من المادة (٣٢٥) مدني فإن الالتزام ينقضي بالوفاء علـي الرغم من عدم توافر الأهلية المطلوبة لذلك، بشرط أن يكون الوفاء بشيء مستحق في ذمة الموفي، ويبدو أن هذه الفقرة تجري تفرقة بين إبراء ذمـة المـوفي مـن الالتزام وبين الحكم علي الوفاء نفسه بالصحة أو البطلان. فالوفاء بالالتزام يبـرئ ذمة الموفي علي الرغم من بقاء الحق له في التمسك بإبطال الوفاء.

وإذا كان الوفاء من الغير عند توافر الشروط المطلوبة لذلك والتي أشرنا إليها من قبل، فإن المادة (٣٢٤) مدني نصت علي "١- إذا قام الغير بوفاء الدين كان له الرجوع علي المدين بقدر ما دفعه. ٢- ومع ذلك يجوز للمدين الذي حصل الوفـاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفي بما وفاه عنه كلاً أو بعضاً، إذا أثبت أن له أية مصلحة في الاعتراض علي الوفاء.

فإذا كان الوفاء من قبل الغير ليس تبرعياً وإنما بمقابل كان من حقه الرجوع علي المدين بما وفاه سواء أكان ذلك بدعوى الحلول وفيها يحل الغير الموفي محل الدائن بالالتزام في مواجهة المدين بكل عناصر الوفاء التي أداها إلي الدائن أي أن الحلول هنا يكون حلولاً كلياً في كل ما كان للدائن قبل المدين وقام به الغير الموفي،... أم كان بدعوي الرجوع أو الدعوى الشخصية، وفيها يثبت التزام جديد يشكل حقاً جديداً للموفي تجاه المدين وأساس هذا الالتزام قد يكون النيابة وذلك في الحالات التي يوافق فيها المدين علي قيام الغير بالوفاء وقد تكون الفضالة وذلك في الحالات التي تنتفي فيها موافقة المدين علي الوفاء وهنا يتعين توافر شروط الفضالة وأهمها أن يكون الوفاء بمثابة القيام بشأن عاجل لمصلحة المدين[1].

---

[1] وقد قضت محكمة النقض في ذلك بأن " وقضت محكمة النقض بأن " يستطيع المتبوع الرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ من القانون المدني بقدر ما دفعه وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضالة فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التي للكفيل قبل المدبن والمقررة في المادة ٨٠٠ من القانون المدني وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ن وضمان المتبوع لا عمال تابعة هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده.

طعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٥٨ ق بتاريخ ٥-١-١٩٩٥

وقضت محكمة النقض بأن " الدعوى الشخصية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هي الدعوى المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ من القانون المدني التي تقضى بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. و هذه الدعوى سواء أكان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضالة لا يستطيع المتبوع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن لم يفد شيئا من هذا=

وفي حالات الوفاء بدون موافقة المدين، يكون له الحق في الاعتراض علـــي هذا الوفاء ودفع مطالبة الغير له بما وفاه إما كلياً أو جزئياً بشرط أن يبدي أسـباب المقبولة لهذا الاعتراض، كأن يكون قد قام بالوفاء بالالتزام ذاته إلي الدائن ومع ذلك قام الغير بالوفاء به مرة ثانية. وقد قضت محكمة النقض بأن "لئن كان للأجنبي عن العقد الوفاء بالدين لمصلحة اقتصادية تعود عليه، ويصح وفاؤه حتى ولو كان رغماً عن المدين ويحق له بالتالي الرجوع عليه بدعوى شخصية لا بدعوى الحلـــول، إلا أن شرط ذلك أن تعود من الوفاء منفعة علي المدين، فإذا أوفي الأجنبي بالتزام غير قائم أو بالتزام زال تبعاً لعدم تحقق الشرط المعلق عليه انتفي حـــق المـــدين فـــي الرجوع"[١].

وقد أشارت المادة (٣٢٦) مدني إلي حلول الغير الذي وفي بـــالالتزام محـــل المدين حلولاً قانونياً في حالات محددة أوردتها المادة بقولها "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفي حقه في الأحوال الآتية :

=الوفاء. و ليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه عنه بالدعوى الشخـــصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، و ضـــمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده .

طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق بتاريخ ٣٠-١-١٩٦٩

وقضت محكمة النقض بأن " رجوع الغير الموفى - الذي ليس ملزما بالوفاء - بما أوفاه على المدين يكون بالدعوى الشخصية عملاً بالمادة ٣٢٤ من القانون المدني. ولا ينشأ حق المتوفى في هذا الرجوع إلا من تاريخ وفائه بالدين و لا يتقادم إلا بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من هذا التاريخ .

طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٣٤ ق بتاريخ ٢٩-٢-١٩٦٨

[١] نقض ١٩٧٨/٤/١٢، طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٤ق.

أ- إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه.

ب- إذا كان الموفي دائناً وفي دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين.

ج- إذا كان الموفي قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاءً لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم.

د- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول".

وليس هناك مجال لفهم هذا النص سوي أنه أورد تطبيقات لفكرة الحلول التي أشرنا إليها من قبل، فما ذكره النص إلا أمثلة لهذه الفكرة منها أن يكون الموفي مسئولاً مع المدين عن الوفاء كأن يكون كفيلاً شخصياً له، أو يكون حائزاً للعقار المرهون للدائن ويقوم بقضاء الديون التي تثقل العقار، وفي ذلك تنص المادة (٣٣١) علي أن "إذا وفي حائز العقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضي هذا الحلول أن يرجع علي حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين، إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار" وأيضاً، إذا قام دائن متأخر في ترتيب أولوية الأداء، كأن يكون دائناً مرتهناً رهناً رسمياً وفي مرتبة تالية للدائن المتقدم عليه، بالوفاء للمتقدم إذ هنا يحل الدائن الموفي محل الدائن الموفي له في الحصول علي ما أداه إلي هذا الدائن من المدين[١].

---

[١] ومن قضاء محكمة النقض أن "دعوى الحلول التي يستطيع المتبوع – وهو في حكم الكفيل المتضامن – الرجوع بها على تابعه عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور هي الدعوى المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تطبيقا للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين.

طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق بتاريخ ٣٠-١-١٩٦٩ =

وينطبق ما سبق علي مشتري العقار المرهون، إذ تصبح له مصلحة في تطهير العقار من خلال أداء قيمة العقار إلي الدائن أو الدائنين، ويرجع بعد ذلك علي المدين (البائع) بما أداه إذا كان قد قام بدفع الثمن من قبل.

وإذا كان من حق الغير الذي وفي بالالتزام أن يحل محل الدائن في مطالبة المدين بما وفاه وذلك وفقاً للقواعد العامة أو طبقاً للنصوص القانونية فإن هناك حلولاً اتفاقياً نصت عليه المادة (٣٢٧) مدني يتم بالاتفاق بين الدائن والغير الذي وفي بالدين. فقد نصت علي أن "للدائن الذي استوفي حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير علي أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء"[١].

=وقضت محكمة النقض بأن "للمتبوع عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضى بأن الموفى - يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفى ملزماً بوفاء الدين عن المدين، والدعوى الثانية هي الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ من ذات القانون التي تقضى بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه . وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي وفاه عنه بالدعوى الشخصية التي قررها المشرع في المادة ٨٠٠ من القانون المدني لكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، و ضمان المتبوع لأعمال تابعة هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده.

طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٨ ق بتاريخ ٢٧-١٢-١٩٩٠

(١) ومن قضاء النقض في ذلك وقضت محكمة النقض بأن "تنص المادة ٣٢٧ من القانون المدني على أن "للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء "ومفاد ذلك أنه=

كما نصت المادة (٣٢٨) علي "يجوز للمدين، إذا اقترض مالاً وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفي حقه، ولو بغير رضاء هذا الدائن علي أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد"[١].

كما تنص المادة (٣٢٩) علي أن "من حل قانوناً أو اتفاقاً، محل الدائن كان له حقه، بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفوع، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن"[٢]. وتشير إلي إنه "يشترط في الاتفاق علي الحلول شكل خاص ويخضع

=يشترط للحلول في هذه الحالة وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني أن يتفق الموفى و الدائن على الحلول، ولا ضرورة لرضاء المدين به، و أن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر و قد قصد من هذا الشرط الأخير إلى درء التحايل فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه فيتفقان غشاً على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر في المرتبة فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء .
طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٣ ق بتاريخ٢٢-٣-١٩٧٧

(1) وفي ذلك تقضي محكمة النقض بأن "من الجائز أن يتخذ عقد القرض صور مختلفة غير صورته المألوفة من قبيل الخصم وفتح الاعتماد وخطابات الضمان باعتبار أنه يجمع بينها كلها وصف التسهيلات الائتمانية ويصدق عليها تعريف القرض بوجه عام الوارد في المادة ٥٣٨ من القانون المدني .
طعن رقم ٤١٢ لسنة ٣٥ ق بتاريخ٣٠-١٢-١٩٦٩

(2) ومن قضاء النقض ما قضت به المحكمة بأن "النص في المادة ١٧٥ من القانون المدني على أن "للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر وفي المادة ٣٢٦ منه على أنه "إذا أقام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية : [أ] إذا كان الموفى ملتزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفاته عنه وفي المادة ٣٢٩ منه على أن "من حل قانوناً أو اتفاقا محل الدائن له حقه بما لهذا الحق في خصائص وما يلحقه من توابع وما يكلفه من تأمينات وما=

لإثباته للقواعد العامة[١].

=يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن يدل على أنه إذا قضى على المتبوع بالتعويض عما لحق المضرور من ضرر بخطأ ارتكبه التابع وقام المتبوع نفاذاً لهذا الحكم بالوفاء إلى المضرور بحقه في التعويض حل محله في نفس حقه وانتقل إليه هذا الحق بماله من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفوع وكان له أن يرجع به كله على تابعه طالما كان المتبوع مسئولاً عن هذا التابع وليس مسئولاً معه، فإذا لم يكن التابع قد اختصم في دعوى التعويض كان له في دعوى الحلول أن يتمسك في مواجهة المتبوع بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المضرور - بما فيها الدفع بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني متى كان قد انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع عليه دعوى التعويض، ذلك إن رفع المضرور دعواه على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع . كما لا يعتبر الحكم الصادر في تلك الدعوى حجة على التابع لعدم اختصامه فيها - أما إذا كان التابع قد اختصم مع المتبوع في دعوى التعويض و قضى عليهما بهذا التعويض متضامنين وحاز الحكم الصادر فيها قوة الأمر المقضي فإن هذا الحكم يكون حجة على التابع، وعملاً بنص المادة ٣٨٥ من القانون المدني تصبح مدة تقادم دعوى التعويض المقضي به خمس عشرة سنة ويمتنع على التابع أن يتمسك في مواجهة المتبوع بما يمتنع عليه أن يتمسك به من دفوع في مواجهة المضرور نتيجة لذلك الحكم بما فيها الدفع بالتقادم الثلاثي المشار إليه .

طعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٨ ق بتاريخ٨-٥-١٩٩٠

(١) وقضت في ذلك محكمة النقض بأن "لا يشترط في الاتفاق على الحلول شكل خاص، ويخضع في إثباته للقواعد العامة، والموفى يحل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية وما يرد عليه من دفوع، وهو ما تقضي به المادة ٣٢٩ من القانون المدني ويقع الحلول في التأمينات بحكم القانون دون حاجة لاتفاق الموفى مع الدائن على إحلاله محله في الرهن أو في أي تأمين آخر. طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٣ ق بتاريخ٢٢-٣-١٩٧٧

الفرع الثاني
الموفى له

الوفاء الذي يؤدي إلي إبراء الذمة من الالتزام يكون للدائن به نفسه أو لمن ينوب عنه، ويثبت الوفاء بالحصول علي مخالصة من الدائن أو النائب تفيد ذلك، وتعد هذه المخالصة قرينة علي الوفاء وإن كانت قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، وقد نصت المادة (٣٣٢) مدني علي أن "يكون الوفاء للدائن أو لنائبه، ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقاً علي أن الوفاء يكون للدائن شخصياً".

ويشترط في الدائن الأهلية المطلوبة للاستيفاء وفقاً لمحل الالتزام فإذا كان مكتمل الأهلية كان استيفاؤه بنفسه صحيحاً، أما إذا كان غير مكتمل الأهلية، فإن الوفاء يكون لمن ينوب عنه قانوناً كالولي أو الوصي.

وإذا كان من مصلحة الدائن الوفاء بالالتزام، فقد تتوافر هذه المصلحة بالنسبة للمدين أيضاً، وقد تظهر هذه المصلحة في عدم بدء سريان فوائد تأخيرية علي الدين أو في براءة ذمته حرصاً علي سمعته أو عدم تحمل تبعة الهلاك لو كان محل الالتزام شيئاً قد يتعرض للتلف أو الهلاك. ففي مثل هذه الحالة يمكن للمدين إجبار الدائن علي تلقي الوفاء من خلال إجراءات نصت عليها المادة (٣٣٤) وما بعدها تبدأ بإعذاره بالطرق الرسمية أو تسجيل رفضه الوفاء بشكل رسمي، وفقاً للمادة (٣٣٤) التي نصت علي أن "إذا كان رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء، اعتبر أنه قد تم إعذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي".

وبمجرد الإعذار يتحمل الدائن تبعة هلاك الشيء أو تلفه وحتى ولو كان الشيء تحت يد المدين، وهذا تطبيق لأحكام التسليم القانوني في عقد البيع وتوقف الفوائد، ويصبح للمدين الحق في إيداع الشيء إذا كان نقوداً خزانة المحكمة في اليوم التالي لتاريخ محضر العرض الذي قام به المدين ويجوز له طلب فرض حراسة على الشيء محل الوفاء إذا كان شيئاً ثابتاً.

وأجازت المادة (٣٣٧) مدني "١- للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها وأن يودع الثمن خزانة المحكمة. ٢- فإذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق، أو إذا كان التعامل فيه متداولاً في البورصات، فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف".

وتبرأ ذمة المدين من الالتزام بمجرد العرض إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته، ولا يجوز للمدين بعد ذلك الرجوع في العرض أو الإيداع.

وإذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن وقبل الدائن منه هذا الرجوع، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامنين" (مادة ٣٤٠).

وإذا كان المدين يجهل الدائن أو موطنه أو لم يكن للأخير نائب عنه أو كان الدين متنازعاً عليه من عدة أشخاص. يكون الإيداع أو ما يقوم مقامه جائزاً" (م٣٣٨)[1].

---

[1] وقد قضت محكمة النقض في ذلك بأن "مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدني أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة إيداع باقي الثمن دون أن-

هل يجوز الوفاء لغير الدائن :

نصت المادة (٣٣٣) مدني علي أن "إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية الشخص الذي كان الدين في حيازته".

=يسبقه عرض حقيقي على ما أورده من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترية دعواها بصحته ونفاذه فإن هذه الدعامة الصحيحة التي أوردها الحكم تكفى لحمله .

طعن رقم ١٣٧٨ لسنة ٥٩ ق بتاريخ ٢٤-٢-١٩٩٤

وقضت محكمة النقض بأن "مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدني سالفة البيان أن للمدين الوفاء بدينة عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل ما لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه.

طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٥ ق بتاريخ ١٨-٥-١٩٩٢

كما قضت بأن "النص في المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمادة ٣٣٨ من القانون المدني يدلان على أن المادة ٢٧ سالفة البيان تضمنت تنظيماً ميسراً لقيام المستأجر بسداد الأجرة التي يمتنع المؤجر عن تسليمها توقياً لقيامه برفع دعوى الإخلاء عليه، دون أن تنص صراحة أو ضمناً على إلغاء حكم المادة ٣٣٨ من القانون المدني سالفة البيان، وليس ثمة تعارض بين النصين، ذلك أن المشرع قصد بنظام الإيداع المنصوص عليه بالمادة ٢٧ المذكورة التيسير على المستأجر وأن يجنبه إجراءات العرض والإيداع المنصوص عليها بالمادتين ٤٨٧، ٤٨٨ من قانون المرافعات، إذا ما تعنت معه المؤجر ورفض استلام الأجرة، فإن شاء سلك هذا الطريق الميسر وإن رأى أن يسلك الطريق المعتاد للإيداع فله ذلك متى توافرت شرائطه القانونية دون أن يعد مخالفا للنظام العام، إذ ليس في ذلك ما يمس هذا النظام من قريب أو بعيد، لما كان ذلك الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.......طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٥ ق بتاريخ ١٨-٥-١٩٩٢

ويتضح من هذا النص أن الوفاء للغير يعد مبرئاً لذمة المدين في حالات ثلاث

أولها : إقرار الدائن بهذا الوفاء، إذ الإقرار يجعل من الغير نائباً عن الدائن في الاستيفاء.

ثانيهما : حصول منفعة للدائن من وراء الوفاء وبقدر هذه المنفعة تبرأ ذمة المدين، فإذا قام الغير الموفي له بالوفاء بدين إلي الدائن، فإن ذمة المدين تبرأ بمقدار هذا الدين.

ثالثهما : الوفاء للدائن الظاهر، كما لو قام شخص بالوفاء بدين عليه لصالح شخص توفي، إلي أحد الأشخاص معتقداً في أنه أحد الورثة وكان الظاهر ينبئ بذلك مع توافر حسن نيته، ثم اتضح بعد ذلك أن من قام بالوفاء له ليس وارثاً لوجود من يحجبه مثلاً.

فهنا تبرأ ذمة المدين، مع ثبوت الحق للوارث الحقيقي في الرجوع علي الوارث الظاهر بالتعويض عما لحقه من ضرر وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب[١].

---

[١] ومن تطبيقات محكمة النقض في ذلك ما قضت به بأن "وفاء المدين لغير الدائن، وعلى ما نصت المادة ٣٣٣ من القانون المدني يعتبر مبرئاً لذمة المدين، إذا أقر الدائن هذا الوفاء .
طعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٥٠ ق بتاريخ ١٥-٣-١٩٨٤
وقضت أيضا بأن "المقرر - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذ كان الوفاء لغير الدائن أو نائبه تبرأ ذمة المدين إذا أقر الدائن هذا الوفاء و يكون من أثر هذا الوفاء - على ما تنص به المادة ٣٣٣ من القانون المدني ومذكرته التفسيرية أن ينقلب - الغير وكيلاً بعد أن كان فضوليا .
طعن رقم ٧١٦ لسنة ٤٧ ق بتاريخ٣٠-٦-١٩٨٢

المطلب الثاني

محل الوفاء وأوضاعه

تنص المادة (٣٤١) مدني علي أن "الشيء المستحق أصلاً هو الذي به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن علي قبول شيء غيره، ولو كان هذا الشيء مساوياً له أو كانت له قيمة أعلى".

فالالتزام الذي يؤدي الوفاء به إلي إبراء ذمة المدين هو ذلك المستحق فعلاً، بمعني الالتزام الحال والمحقق والمعين والذي يخلو من المنازعة. ويكون في مقدور الدائن جبر المدين علي أدائه إذا لم يقم بذلك طواعية واختياراً. ولا يملك المدين إجبار الدائن علي قبول شيء آخر غير ذلك المستحق في ذمته حتى ولو كان الشيئان متساويين في القيمة، بل ولو كان الشيء الذي يعرضه المدين أعلي قيمة من المستحق في ذمته.

فإذا كان محل الالتزام هو نقل ملكية سيارة معينة، ومحددة الأوصاف فلا يجوز للبائع أن يعرض أخرى حتى ولو كانت مواصفاتها أفضل وأعلى قيمة، إلا إذا قبل المشتري (الدائن) بذلك فالاتفاق بين الطرفين علي الوفاء بأي شيء جائز لعدم تعلق الأمر بالنظام العام وإنما يتعلق بقواعد مكملة يجوز الاتفاق علي ما يخالفها. وإذا كان اتفاق الأطراف علي كمية الشيء أو مقداره، ودرجة جودته تعين علي المدين الوفاء وفقاً لهذا الاتفاق، أما إذا خلا الاتفاق من تحديد درجة الجودة، فإن المادة (١٣٣) مدني تنص علي أن "١- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلاً.

٢- ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان علي درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئاً من

صنف متوسط.

ويجب الوفاء بالشكل المتفق عليه بين الطرفين ووفقاً للطريقة المحددة من قبلهما، بحيث إذا كان محل الالتزام نقوداً، تعين الوفاء به نقداً، ويفي بالمقدار المحدد بصرف النظر عن تغير القوة الشرائية للنقود. وفي حالة الوفاء بشيكات، فإن ذمة المدين لا تبرأ من الدين إلا بعد تحصيل قيمة الشيك وليس بمجرد تحريره والوفاء الذي يؤدي إلي إبراء ذمة المدين هو الوفاء الكلي والكامل. بينما لا يحقق النتيجة ذاتها الوفاء الجزئي إلا إذا قبل به الدائن، وقد نصت المادة (٣٤٢) مدني علي أن "١- لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن علي أن يقبل وفاءً جزئياً لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص بغير ذلك.

٢- فإذا كان الدين متنازعاً في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء".

فإذا انتفي الاتفاق بين الدائن والمدين علي قبول الوفاء الجزئي أو تخلف النص علي ذلك، فإن المدين يجبر علي الوفاء بالدين كاملاً وإذا قبل الدائن الوفاء بالجزء المعترف به من الدين فليس من حق المدين أن يرفض ذلك[1].

والفرض أن الوفاء يشمل الالتزام الأصلي وما يعد من مستلزماته وملحقاته كالفوائد والمصاريف، وقد نصت المادة (٣٤٣) مدني علي أن : "إذا كان المدين ملزماً بأن يوفي مع الدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات خصم ما أدي من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين،

---

[1] وقضت في ذلك محكمة النقض بأن "إنه وإن كانت المادة ٣٤٢ /٢ من القانون المدني تنص على أنه ليس للمدين أن يرفض الوفاء بالجزء المعترف به من الدين إذا قبل الدائن استيفاءه إلا أن المادة ٣٤٩ من ذات القانون تخوله إذا وفي الدين كله حق المطالبة برد سند الدين أو إلغائه فإذا رفض الدائن ذلك جاز أن يودع الشيء المستحق إيداعا قضائيا.

طعن رقم ٩٤ لسنة ٣٧ ق بتاريخ ١٧-٢-١٩٧٢

كل هذا ما لم يتفق علي غيره[١]. وإذا تعددت الديون علي مدين واحد ولدائن بعينه وكانت من نوع واحد، كما لو كانت كلها ديون نقدية، فإن للمدين أن يحدد أي الديون يرغب في الوفاء بها، في حالة ما إذا كان ما يعرضه لا يكفي للوفاء بالدين المستحق أولاً، فإذا تعددت الديون المستحقة كان الوفاء أولاً بالدين أشد كلفة للمدين، كما لو كان ديناً يغل فائدة أو كان مضموناً بتأمين عيني أو شخصي، وقد نظمت ذلك كله المادتان (٣٤٤، ٣٤٥ مدني)[٢].

---

[1] وقد قضت محكمة النقض بأن "تقضى المادة ٣٤٣ من القانون المدني بأنه إذا كان المدين ملزماً بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد وكان أداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين، كل هذا ما لم يتفق على غيره. وإذ كان يتضح من تقرير الخبير الحسابي الذي ندبته المحكمة أن جملة الفوائد التي أضافها الخبير إلى التعويض المستحق للمطعون عليهم تقل عن المبلغ الذي سدده لهم الطاعن، وكان الطعن لم يدع وجود اتفاق على كيفية خصم المبالغ المسددة منه للمطعون عليهم، فإن الطاعن يكون قد أدى جميع الفوائد التي استحقت للمطعون عليهم قبل صدور الحكم وتكون المبالغ الباقية من أصل التعويض، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالفوائد عليها من تاريخ صدوره فإنه لا يكون قد قضى بفوائد على متجمد الفوائد.

طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٣٩ ق بتاريخ ٣٠-١٢-١٩٧٦

[2] انظر في ذلك ما قضت به محكمة النقض بأن "تعيين الطاعن - المدين - للدين الذي يريد الوفاء به عملاً بنص المادة ٣٤٤ من القانون المدني يقوم على واقع يتعين طرحه على محكمة الموضوع ، لما كان ذلك فإن هذا الدفاع يكون سبباً جديداً لا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

طعن رقم ١٥١ لسنة ٤٠ ق بتاريخ ٢٠-١-١٩٧٦

وقضت أيضا بأن "إذ كان ما أثاره الطاعنون أمام - محكمة النقض - لأول مرة من أن الحكم باستمرار إقامتهم في مساكن الشركة المطعون ضدها إلى حين تدبير مساكن مناسبة لهم يعتبر من قبيل الأجل الذي يمنحه القاضي لتنفيذ الالتزام طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ من القانون المدني ذلك أن هذا الدفاع الجديد - بافتراض سداده قانوناً - يخالطه واقع لم= =يسبق

والأصل أن يتم الوفاء بالالتزام فور استحقاقه أو في الزمان المتفق عليه بين الطرفين وإذا تأخر المدين عن الوفاء في الميعاد المحدد كان من حق الدائن البدء في إجراءات التنفيذ الجبري للالتزام كما أن له إمهاله مهلة ميسرة وهذا حق مقرر أيضاً للقاضي.

أما عن مكان الوفاء، فإن هناك قاعدة مشهورة في الفقه القانوني مؤداها أن "الدين مطلوب لا محمول" وبمقتضاها يسعي الدائن إلي حيث إقامة المدين لاستيفاء الالتزام وذلك من باب التيسير علي المدين، وقد نظمت المادة (٣٤٧) مدني بعضاً من هذه القاعدة بقولها "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ٢- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال".

ويلاحظ أن الأحكام التي جاءت بها المادة السابقة من القواعد المكملة التي يجوز للأفراد الاتفاق علي ما يخالفها، فإن وجد مثل هذا الاتفاق يجب إعماله وإلا تطبق أحكام المادة.

وعلي هذا، فإن كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، أي بأوصافه وحدوده، فإن الوفاء به يكون في المكان الموجود به لحظة الوفاء وليس وقت التحمل.

أما غير ذلك من الأشياء، أي الأشياء المحددة بالنوع، فإن الوفاء بها يكون في

طرحه على محكمة الموضوع هو التحقق من مدى توافر شروط تطبيق هذا النص – التي تتطلب التحقق من تأثر حالة المدين بالتنفيذ وعدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن من إرجائه. ومن ثم فلا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض.

طعن رقم ١٨١ لسنة ٥٦ ق بتاريخ ١٣-١٢-١٩٩٠

موطن المدين أو مركز أعماله إذا تعلق الالتزام بهذه الأعمال.

أما عن نفقات أداء الالتزام، فإن المادة (٣٤٨) مدني تنص علي أن "تكون نفقات الوفاء علي المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

ويخضع إثبات أداء الالتزام للقواعد العامة في الإثبات كما نظمها القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته، فإذا زادت قيمة الالتزام عن ألف جنيه لا يجوز إثبات الوفاء إلا بالكتابة وإن قلت عن ذلك يمكن إثباتها بالطرق كافة.

وتنص المادة (٣٤٩) مدني علي أن "١- لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير علي سند الدين بحصول هذا الوفاء، فإذا وفي الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلغاءه، فإن كان السند قد ضاع، كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند.

٢- فإذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة، جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً".

ومعني إلزام الدائن بالإقرار كتابة بضياع السند، إلقاء عبء الإثبات علي عاتقه إذ يكفي أن يقوم المدين بالوفاء والادعاء بوجود مستند بالدين ليتحول عبء الإثبات علي الدائن لتقديم السند أو الإقرار بضياعه وفي حالة رفضه فليس أمام المدين سوي إيداع الشيء المستحق لدي المحكمة وذلك بإتباع الإجراءات القانونية الواردة في قانون المرافعات بشأن العرض أو الإيداع[1].

---

[1] وقد قضت محكمة النقض بأن "إنه و إن كانت المادة ٣٤٢ /٢ من القانون المدني تنص علي أنه ليس للمدين أن يرفض الوفاء بالجزء المعترف به من الدين إذا قبل الدائن استيفاءه إلا أن المادة ٣٤٩ من ذات القانون تخوله إذا و في الدين كله حق المطالبة برد سند الدين أو إلغائه فإذا رفض الدائن ذلك جاز أن يودع الشيء المستحق إيداعا قضائيا.

طعن رقم ٩٤ لسنة ٣٧ ق بتاريخ ١٧-٢-١٩٧٢

المبحث الثاني

التنفيذ الجبري للالتزام

أشارت المادة (١٩٩) مدني إلي أن "١- ينفذ الالتزام جبراً علي المدين. ٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جبر في تنفيذه".

ويشمل التنفيذ الجبري للالتزام صورتين أولاهما التنفيذ العيني للالتزام إذا توافرت شروطه وثانيهما، التنفيذ بمقابل إذا لم يقم المدين بالتنفيذ العيني للالتزام أو إذا تخلفت شروط هذا التنفيذ ويلاحظ أن "طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافآن قدراً ويتحدان موضوعاً يندرج كل منهما في الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الالتزام الأصلي، فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عيناً وثبت للقاضي أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاق للمدين، فلا عليه إن حكم بتعويض يراعي في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي بتعويض الطاعنين عن الأعيان محل النزاع والتي تم الاستيلاء عليها استناداً للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وفقاً لقيمتها في ١٩٨١/٩/١، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه"[1].

وتجدر الإشارة إلي أن هناك شرطاً ينبغي توافره في صورتي التنفيذ الجبري ألا وهو ضرورة الإعذار، فقد نصت المادة (٢٠٣) مدني علي أن "١- يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين (٢١٩، ٢٢٠) علي تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً" وكذلك تنص المادة (٢١٨) مدني علي أن "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم ينص علي غير ذلك".

---

[1] طعون أرقام ٤١٩١، ٤١٨٦، ٤٢٥٨، ٤٢٨٠ لسنة ٧١ في ٢٠٠٤/١/١٣.

فالإعذار هو الوسيلة القانونية التي يضع بها الدائن مدينه في موضع المقصر في تنفيذ الالتزام طواعية واختياراً، ويحمل – في الوقت ذاته – تنبيهاً للمدين وحثه علي الوفاء قبل اللجوء إلي طريقة الجبر في أداء الالتزام، كما أنه بالإعذار يؤكد الدائن علي رغبته في اقتضاء التزامه وانتفاء نية التسامح لديه بشأن هذا الالتزام وعزمه علي قيام المدين بالوفاء به[1]. مع ملاحظة أن تطلب الإعذار ليس من

---

[1] وقد قضت محكمة النقض بأن "إعذار المدين هو وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه إذ أن مجرد حلول أجل الالتزام والتأخر الفعلي في تنفيذه لا يكفي لاعتبار المدين متأخراً في التنفيذ علي نحو يوفر مسئوليته القانونية عن هذا التأخير، بل لابد من إعذاره بالطرق التي بينها القانون، فعندئذ يصبح المدين ملزماً بتنفيذ التزامه فوراً".

نقض مدني ٢٠٠٢/٥/٣٠، مج أحكام النقض س٥٣ رقم ١٤٥ ص٧٤٢.

وقضت أيضا بأن "الإعذار. ماهيته. المقصود من الإعذار وفقاً للمادتين ٢١٨ ، ٢١٩ من القانون المدني هو مجرد تسجيل الدائن على المدين تأخره في تنفيذ التزامه حتى لا يحمل سكوت الدائن محمل التسامح فيه أو الرضاء الضمني به، والإعذار على هذا النحو قد شرع لمصلحة المدين فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً، فإذا لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الدائن لم يعذره أو ببطلان هذا الإعذار فلا يقبل منه إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف، فإنه لا يقبل منها إثارته أمام هذه المحكمة – محكمة النقض .

طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٧٢ ق- بتاريخ ١٣-٤-٢٠١٠

كما قضت بأن "لئن كانت المادة ١/٢٠٣ من القانون المدني أوجبت حصول الإعذار عند المطالبة بالتنفيذ العيني إلا أن الإعذار ليس شرطاً لقبول الدعوى وإنما هو شرط للحكم بالتنفيذ العيني، وكان الإعذار هو وضع المدين في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه ويكون ذلك بإنذاره بورقة رسمية من أوراق المحضرين أو ما يقوم مقامه وتعتبر المطالبة القضائية ذاتها إعذاراً.

طعن رقم ١٤١٤ لسنة ٥٣ ق بتاريخ ٢٠-٢-١٩٩١

النظام العام وإنما هو من الأمور المقررة لمصلحة المدين. ولهذا، فإن في إمكانه التنازل عنه مقدماً، كما أن له عدم التمسك به لاحقاً. فلا يجوز للمحكمة التصدي لوجود الإعذار من عدمه، وإنما ينبغي علي صاحب المصلحة فيه وهو المدين ومن يحل محله إثارة مثل هذا الدفع قبل البدء في الكلام في الموضوع. ولذلك، فإن المادة (٢١٩) مدني نصت في نهايتها علي أن "... كما يجوز أن يكون مترتباً – الإعذار – علي اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذوراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلي أي إجراء آخر".

والإعذار لا يكون إلا بطريقة رسمية كالإنذار بورقة من أوراق المحضرين أو ما يقوم مقام الإنذار، كما يجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد علي الوجه المبين في قانون المرافعات (المادة ٢١٩ مدني).

ويتم الإعذار أيضاً بكل ورقة رسمية تقوم مقام الإنذار، كالتنبيه بنزع الملكية ومحضر الحجز والتكليف بالحضور أمام المحكمة والبروتستو.

وإذا تم الإعذار علي النحو السابق رتب أثاره وأهمها :

١- ثبوت الحق للدائن في اللجوء إلي إجبار المدين علي التنفيذ العيني إن كان ممكناً، إذ بعد مرور فترة زمنية معينة (خمسة عشر يوماً) وعدم قيام المدين بالوفاء اختياراً، يجوز للدائن إجباره علي ذلك.

وقضت محكمة النقض بأن "المقرر في قضاء محكمة النقض أن طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن فورا بحيث يجوز الجمع بينهما إذ أن تنفيذ الالتزام إما أن يكون تنفيذا عينيا فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذا عن طريق التعويض في حالة استحالة التنفيذ العيني أو إذا كان ينطوي على إرهاق للمدين وهو ما نصت عليه المادة ٢٠٣ من القانون المدني.

طعن رقم ٢٩٧١ لسنة ٦٠ق بتاريخ٧-٤-١٩٩٤

٢-تحمل المدين تبعة هلاك الشيء إذا تم ذلك بعد الإعذار فالمودع لديه يتحمل تبعة هلاك الشيء المودع وفي حيازته إذا قام المودع بإنذاره برد الشيء المودع. وإذا أعذر البائع المشتري بضرورة تسلم الشيء المبيع ولم يفعل، فإن تبعة هلاك الشيء تحت يد البائع يكون علي المشتري.

بالإضافة إلي جواز الاتفاق علي عدم الإعذار بين الطرفين، فإن المادة (٢٢٠) مدني قد نصت علي "لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :

أ- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

ب- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب علي عمل غير مشروع.

ج- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلم دون حق وهو عالم بذلك.

د- إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه".

<u>الحالة الأولي</u> لعدم ضرورة الإعذار هي حالة طبيعية ومنطقية إذ ما الفائدة من الإعذار عندما يكون التنفيذ غير ممكن أو غير مجد، فالحكمة من الإعذار هي وضع المدين موضع المقصر في تنفيذ الالتزام وحثه علي ذلك. هذه الحكمة غير متوافرة عند توافر استحالة التنفيذ أو عدم جدواه.

ويندرج تحت هذه الحالة الوضع الذي يقر فيه صراحة وكتابة المدين بأنه لا يريد القيام بالتزامه، فقد أعلن عن نيته في عدم الوفاء بالالتزام فما هي جدوي إعذاره[١]؟؟

---

[1] وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادتين (٢١٨، ٢٢٠) مدني مجتمعين يدل علي أن الأصل أن إعذار المدين إجراء واجب لاستحقاق التعويض ما لم ينص القانون علي غير ذلك،

الحالة الثانية تشمل الفرضين (ب، ج)، إذ يجمعهما صفة عدم مشروعية العمل الذي نشأ عنه الالتزام، فإذا كان الالتزام بالتعويض ناشئاً عن عمل غير مشروع كما لو كان حادث تصادم أو اعتداء علي إنسان أو غير ذلك. فلا مجال للإعذار، إذ الفرض هو عدم علم الدائن للمدين بالالتزام مسبقاً. فالمضرور من حادث السير لا يعلم مقدماً السائق الذي ارتكب الحادث ولهذا لا يعقل أن يطالبه بإعذاره قبل مطالبته بالتعويض.

ويدخل في ذلك أيضاً الفرض الذي يعلم فيه المدين بأن الشيء الذي يطالب برده مسروق أو أنه تسلمه بدون وجه حق. ففي هذه الحالة يعفي الدائن من الإعذار لما يتطلبه سوء نية المدين من حرمانه من توجيه إعذار إليه[١].

وأنه لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين أو صرح كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه".

نقض مدني في ٢٠٠٢/٢/٢٦، مج أحكام النقض س٥٣، رقم٢٤٨، ص١٢٩٠.

(١) د. جلال العدوي. المرجع السابق، ص٦١.

المطلب الأول

التنفيذ العيني للالتزام

تنص المادة (٢٠٣) من التقنين المدني علي أن :

١-يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين (٢١٩، ٢٢٠) علي تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً.

٢-علي أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، جاز له أن يقتصر علي دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.

ويبين من النص السابق أن هنالك شروطاً يتعين توافرها لكي يثبت الالتزام بالتنفيذ العيني علي عاتق المدين، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط قد يؤدي ذلك إلي زوال الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام.

وهذه الشروط هي :

أولاً : أن يكون القيام بالتنفيذ العيني ممكناً[١] :

وذلك انطلاقاً من أنه لا التزام بمستحيل، فلا يمكن إجبار المدين علي القيام بتنفيذ التزام مستحيل. وهذه الاستحالة في التنفيذ قد ترجع إلي هلاك الشيء نفسه

---

[١] وقضت محكمة النقض بأن " النص في المادتين ٥٦٩/٥٦٥،٢/١من القانون المدني على حق المستأجر في إنقاص الأجرة أو فسخ عقد الإيجار إذا ما نقص انتفاعه بالعين المؤجرة نتيجة التعرض الحاصل له من المؤجر أو في حالة الهلاك الجزئي، يبين أن ذلك لا يحول من أن يطلب المستأجر إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا ما أصبح ذلك ممكنا، إلا إذا أصبح تنفيذ التزام الدين عينا مرهقا له إذ يجوز في الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما تطبيقا لأحكام المادة ٢٠٣ من القانون المدني.

طعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٥٥ق بتاريخ١٠-٦-١٩٩٣

محل الالتزام، فإذا باع شخص عيناً إلي آخر ولم يقم بتسليمها إياه ثم هلكت هذه العين أصبح من غير المتصور مطالبة المشتري للبائع بتنفيذ الالتزام بالتسليم[١]. وتؤدي هذه الاستحالة المطلقة إلي انفساخ العقد بقوة القانون بما يعني عودة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[٢].

وقد يكون التنفيذ العيني غير ممكن نظراً لأن الالتزام متعلق بشخصية المدين، أي أن تنفيذه يحتاج تدخله الشخصي ومع ذلك يأبي المدين علي القيام به، ففي هذه الحالة لا يمكن إجباره علي أداء الالتزام عيناً، فالفنان الذي يتعهد برسم لوحة زيتية ويمتنع عن الرسم لا يمكن للدائن مطالبته بالتنفيذ عينياً، كذلك الطبيب الذي يتعاقد مع مريض علي إجراء كشف أو عملية معينة، ثم يمتنع عن القيام بهذا الالتزام، فلا

---

[1] نقض مدني في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠، مج أحكام النقض س٢١ ص١٢٥٥ رقم ٢٠٤ وقد جاء فيه "يشترط طبقاً للمادة ٢٠٣ من القانون المدني لإجبار المدين البائع علي تسليم العين المبيعة إلي المشتري أن يكون هذا التسليم ممكناً، فإذا كانت هذه العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقاً قانونياً استحال الوفاء بهذا الالتزام عيناً للمشتري الأول.

وقضت أيضاً بأن "الغرض من دعوى صحة التعاقد هو إجبار البائع علي تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً، فإذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن لوروده علي شيء غير قابل للتعامل فيه، فإن طلب صحة ونفاذ البيع يكون متعين الرفض "نقض مدني في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٠، مج أحكام النقض س٢١ رقم ٢٠١ ص١٢٣٤".

[2] وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن في العقود الملزمة للجانبين ينفسخ العقد حتماً ومن تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لسبب أجنبي، ويترتب علي الانفساخ ما يترتب علي الفسخ من عودة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين..." نقض مدني في ٢٠٠٢/٦/١، مج أحكام النقض س٥٣ رقم ١٨٧ ص١٩١٢.

يملك الدائن و لا القاضي إجباره علي ذلك.

وقد يكون إجبار المدين علي تنفيذ التزامه عيناً غير ممكن نظراً لأن القيام بذلك بات غير مفيد. فالمحامي الذي يلتزم في مواجهة عميله برفع استئناف عن الحكم الصادر، ثم يتراخي في أداء الالتزام وتنقضي المهلة التي حددها القانون لرفع الاستئناف وبانقضائها يصير الحكم نهائياً. فمثل هذا المحامي لا يطالب بالتنفيذ العيني لالتزامه نظراً لأن قيامه بذلك صار غير مفيد للدائن. فقيام المحامي برفع استئناف بعد فوات ميعاده ليس له أثر قانوني و لا فائدة تعود علي طالب الاستئناف.

الأمر نفسه بالنسبة لدار نشر اتفقت مع إدارة معرض الكتاب علي تخصيص مكان لها بالمعرض ثم أخلت إدارة المعرض بالتزامها في مواجهة الدار إلي أن انتهي المعرض، فيصبح إجبار المدين "إدارة المعرض" علي تنفيذ الالتزام غير مفيد ويصير بذلك التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن ويقاس علي ذلك كل صور الالتزام التي يحدد لها ميعاد للتنفيذ[١].

ويبين مما تقدم أنه كلما كان أداء الالتزام عيناً ممكناً، كلما صار الحق للدائن به في إجبار المدين علي التنفيذ وليس للمدين أن يعرض بديلاً عن التنفيذ العيني

---

[١] وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يلي "بقي بعد ذلك تحديد فكرة إمكان التنفيذ، فمتي يسوغ القول بأن تنفيذ الالتزام عيناً يدخل في حدود الإمكان، ولاسيما فيما يتعلق بميعاد التنفيذ؟ إذا لم يحدد ميعاد للتنفيذ جاز الوفاء عيناً مادامت الظروف تسمح به، دون أن يخل ذلك بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير. ويهيئ التقنين الألماني للدائن وسيلة لقطع الشك باليقين في مثل هذه الحالة فيبيح له أن يحدد للمدين ميعاداً مناسباً للوفاء عيناً، وليس ثمة ما يمنع من العمل بهذا الحكم دون حاجة إلي الاستناد إلي نص تشريعي خاص. أما إذا حدد ميعاد للتنفيذ فالمفروض أن الوفاء العيني يمتنع بعد انقضاء هذا الميعاد، إلا أن يقيم ذو الشأن الدليل علي عكس ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص٥١٠).

مادام الدائن لم يطلب هذا البديل[١].

---

(١) وتقضي محكمة النقض بأن "تقدير التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أساس المسئولية العقدية أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية، إذ أنه طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني يقتصر التعويض في المسئولية العقدية - في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم -- على الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أما في المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع ، والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن من الإستطاعه توقيه ببذل جهد معقول، وقياس الضرر المتوقع بمعيار موضوعي لا معيار شخصي، بمعنى أنه ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد، و لا يكون توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره و مداه .

طعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٥٣ق بتاريخ ٦-٦-١٩٨٤ ٣٥

كما قضت بأن "لما كانت مسئولية أمين النقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه في تنفيذ عقد النقل، و من ثم يلزم، طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني بتعويض الشاحن عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ما لم يتفق على إعفائه من المسئولية أو تخفيفها وفقاً لنص المادة ٢١٧ من القانون المشار إليه .

طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٣ق بتاريخ١٩-١٢-١٩٧٧

كما قضت النقض بأن " تقضى المادة ٢٢١ من القانون المدني بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، ومقتضى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الناقل يكون مسئولاً عن هلاك البضاعة أو فقدها أثناء الرحلة البحرية بمقدار الثمن الذي ينتج من بيعها في ميناء الوصول بالسوق الحرة التي تخضع لقواعد العرض والطلب، دون السعر الذي تفرضه وزارة التموين للبيع، ذلك لأن الضرر الذي لحقها نتيجة عدم بيعها البن الذي فقد أو تلف بالسعر الجبري الذي تفرضه، ليس مما كان يمكن توقعه وقت التعاقد، لأن هذا السعر الجبري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو سعر تحكمى فرضته الوزارة نفسها، ودخلت= =في

ثانياً : أن يطلب الدائن التنفيذ العيني أو يعرضه المدين اختيارياً :

سواء أطلب الدائن التنفيذ العيني أم عرضه المدين من تلقاء نفسه، فلا يجوز للمدين في الحالة الأولي رفض هذا الطلب وعرض التعويض بدلاً من التنفيذ العيني ولا يجوز للدائن في الحالة الثانية رفض ما تقدم به المدين واختيار التعويض[١].

فنحن لا نكون بصدد التزام بدلي بالنسبة للمدين ولسنا أمام التزام تخييري بالنسبة للدائن. وإنما نحن أمام التزام واحد وهو التنفيذ العيني إذا كان ممكناً. ولا نتحول عنه إلي التعويض إلا في حالات استثنائية وهي : ١- حالة استحالة التنفيذ العيني. ٢- حالة الاتفاق الصريح أو الضمني بين الطرفين علي استبدال التعويض بالتنفيذ العيني. بل أن للدائن – علي الرغم من وجود الاتفاق – أن يعدل عن التنفيذ

تحديده عوامل غريبة عن التعاقد ، علاوة على أنه قابل للتغيير في أي وقت، لأن تحديده يخضع للظروف الاستثنائية التي دعت إلى فرضه.

طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣٦ق بتاريخ ٤-٢-١٩٧١ ٢٢

[١] وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "مؤدي النص في المادتين ٢٠٣/ أو ٢١٥ مدني – وعلي ما يبين من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد – أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينياً ولا يصار إلي عوضه – أي التنفيذ بطريق التعويض – إلا إذا استحال التنفيذ العيني، فإذا لجأ الدائن إلي طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عيناً – متى كان ذلك ممكناً – فلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض لأن التعويض ليس التزاماً تخييريا أو التزاماً بدلياً بجانب التنفيذ العيني. لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهم قد قصروا دعواهم علي طلب التعويض، وكان البين من الأوراق أن الطاعن عرض عليهم تنفيذ التزامه عينا بأن أبدي استعداده لتسليم المنقولات المتنازع عليها كما طلب إثباتاً لجديته ندب خبير لمطابقة المنقولات التي أبدي استعداده لتسليمها علي المنقولات المثبتة بالشكوى، ... وإذا قضي الحكم بالتعويض دون اعتداد بما أبداه الطاعن من استعداد لرد المنقولات عيناً ودون ثبات ضياعها أو انتفاء جدية الاستعداد لتسليمها، فإنه يكون قد خالف القانون". "نقض مدني ١٩٧٩/٦/٢٠، مج أحكام النقض س٣٠ ج٢ رقم ٣١٨ ص٧٠٣".

بطريق التعويض ويطالب بالتنفيذ العيني مادام هذا الأخير ممكناً[1].

الشرط الثالث : ألا توجد حالة ضرورة تحول دون التنفيذ العيني :

حتى يمكن للدائن مطالبة المدين بالتنفيذ العيني للالتزام يجب ألا يكون هنـــاك ضرورة تمنعه. وتتمثل هذه الضرورة في كون تنفيذ الالتزام عيناً مرهقاً للمـــدين. ولابد أن يكون الإرهاق شديداً. وهو يكون كذلك إذا كان الضرر الناتج عن التنفيـذ يفوق بكثير ما يحققه الدائن من فائدة بسبب التنفيذ العيني، فإذا لم يكــن الإرهـــاق كذلك، بأن كانت الخسارة التي تلحق بالمدين بسببه ليست جسيمة (كأن يصبح فـــي

---

[1] قريب من ذلك. نقض مدني في ٢٨ مارس سنة ١٩٦٣، مج أحكام الـنقض س١٤ رقـم ٦٤ ص٤١٣.

وجاء في حكم أيضاً لمحكمة النقض أن "وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شئ وجب أن يكون هذا الشئ معينا أو قابلا للتعيين، فـإذا وقع العقد على شئ معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشئ معروفة لطرفيه سواء بوصفه في العقد وصفا مانعا من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيـع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التي تم بها تنفيذهما له.

طعن رقم ١١٥١ لسنة ٦١ ق بتاريخ ٣٠-٦-١٩٩٢

كما قضت بأن "النص في المادة ١٣٣/١ من القانون المدني على أنه "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلاً "وفي المـادة ٤١٩/١ منه على أنه "يجب أن يكون المشترى عالماً بالبيع علماً كافياً و يعتبر العلم كافياً إذا أشـتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه " يدل على أنه إذا كان محـل الالتزام نقل حق عيني على شئ وجب أن يكون هذا الشئ معيناً أو قابلاً للتعيين ، فإذا وقـع العقد على شئ معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشئ معروفة لطرفيه سواء بوصـفه فـي العقد وصفا مانعا من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيـع من النية المشتركة " للمتعاقدين وقت إبرام العقد و من الكيفية التي تم بها تنفيذهما له .

طعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٢ ق بتاريخ ٢٠-٥-١٩٨٦

حالة ضيق أو عسر مؤقت) فليس للمدين ترك التنفيذ العيني، وتقدير ما تقدم مسألة تخضع لقاضي الموضوع[١].

كما لا يجوز للمدين أن يلجأ إلي التعويض بدلاً من التنفيذ العيني إذا كان العدول عن الأخير سيلحق بالدائن ضرراً جسيماً، فعندما يصاب الدائن بضرر جسيم بسبب التعويض، فليس للمدين أن يعدل عن التنفيذ العيني حتى ولو كان الأخير سيترتب عليه إرهاق له، فإذا تعارضت مصلحة كل من المدين والدائن وجب الرجوع إلي الأصل وهو وجوب التنفيذ العيني للالتزام[٢] فمصلحة الدائن هي الأولي بالرعاية لأنه يطالب بحقه بدون تعسف[٣]. ولذلك، فإنه يتعين علي المدين بذل عناية الشخص المعتاد في تنفيذ التزامه عيناً، فإن قصر في ذلك أصبح مسئولاً

---

[1] وقالت في ذلك المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدني أن "المراد بالإرهاق العنت الشديد، ولا لزوم للوصف لأن الأمر متروك للقاضي، مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص٥١٢.
وقضت محكمة النقض بأن "وإن كان الأصل أن للدائن طلب تنفيذ التزام مدينه عينا، وكان يرد علي هذا الأصل استثناء من حق القاضي إعماله تقضي به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدني أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقاً للمدين فيجوز في هذه الحالة أن يقتصر علي دفع تعويض نقدي متى كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً". نقض مدني في ٣٠ مارس سنة ١٩٧٧، مج أحكام النقض س٢٨ رقم ١٥١ ص٨٦٥.

[2] السنهوري – الوسيط – ج٢ ص٩٩٩.

[3] وقضت في ذلك محكمة النقض بأن "التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل والعدول عنه إلي التعويض النقدي هو رخصة لقاضي الموضوع يعطيها كلما رأي في التنفيذ العيني إرهاقاً، وبشرط ألا يلحق ذلك ضررا جسيماً بالدائن... إذن فمتى كانت المحكمة قد رأت أن عدم التنفيذ العيني من شأنه أن يضر بالدائن ضرراً جسيماً، فإنه لا تثريب عليها إذ هي أعملت حقاً أصيلا لهذا الدائن وقضت بالتنفيذ العيني. ولا شأن لمحكمة النقض في التعقيب عليها في ذلك.

عن التنفيذ بمقابل من واقع المسئولية العقدية التي تثبت في حقه[١] ويمكن للدائن القيام بالتنفيذ العيني للالتزام علي نفقة المدين بغير ترخيص في القضاء في حالة الاستعجال؛ وهي رخصة مقررة له لا يجبر علي استعمالها[٢]. وإذا طلب الدائن

---

[١] وقضت في ذلك محكمة النقض بأن "مؤدى نص المادة ١/٦٤٩ من ذات القانون (القانون المدني) أنه في حالة تقديم رب العمل المادة المستخدمة فانه يتعين على المقاول أن يحافظ على المادة المسلمة إليه من رب العمل وأن يبذل في المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد فإن نزل عن هذه العناية كان مسئولا عن هلاكها أو تلفها أو ضياعها أو سرقتها، وأن مسئولية المقاول في هذه الحالات مسئولية عقدية ويقع عبء الإثبات على رب العمل، إذ عليه أن يثبت أن المقاول لم يبذل في حفظ الشئ عناية الشخص المعتاد وأن إهماله في المحافظة عليه هو الذي ترتب عليه تلف الشئ أو ضياعه أو هلاكه أو سرقته وللأخير من جانبه أن يثبت – حتى يدرأ عن نفسه المسئولية – أنه بذل عناية الشخص المعتاد، وأن التلف أو الضياع أو الهلاك أو السرقة كان بسبب أجنبي لا يد له فيه فتنتفي مسئوليته.

طعن رقم ٣٠٩٩ لسنة ٧٢ ق بتاريخ ٢٤-١٢-٢٠٠٣.

[٢] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن " ليس للدائن القيام بالتنفيذ العيني على نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء للدائن في حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء إن هي إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظاً فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على عدم استعمالها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العيني – بإزالة أعمال التعرض من المؤجر – على نفقته أو على نفقة المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلاً على إساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ – بالامتناع عن الوفاء بالأجرة – فإنه يكون قد آخذه على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا التدليل من الحكم فاسداً ومنطوياً على مخالفة للقانون.

طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ق - بتاريخ١١-١١-١٩٦٥

كما قضت بأن " من القيود الواردة على حق الملكية بعد قيامه : "مضار الجوار غير المألوفة" معيار الضرر غير المألوف (الناشئ عن غلو المالك في استعمال حقه إلى حد يضر بجاره ضررا يجاوز الحد المألوف) موضوعي، بأن يكون الضرر فاحشاً متجاوزاً= =الحد المعهود

التعويض (التنفيذ بمقابل) وعرض المدين التنفيذ العيني فلا يمكن إجبار المدين علي التعويض[(١)].

فيما يتحمله الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار، على أن يراعى فيه ــ كما أورد النص ــ العرف أو طبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصصت له. ولا يمنع من أن يكون الضرر غير المألوف ــ بهذا المفهوم ــ أن يكون النشاط الذي نتج عنه الضرر مرخصاً به من الجهة الإدارية لأن أساس المسئولية هنا الخطأ الشخصي لا عدم مشروعية الاستعمال فإذا ما تحقق الضرر بهذا المعنى كان للجار أن يطلب إزالته أو التعويض عنه إذا استحال التنفيذ، وللقاضي إذا كانت الإزالة ممكنة أن يلجأ إلى الغرامة التهديدية عملاً بنص المادة ٢١٣ من القانون المدني .

طعن رقم ٢١٤٦ لسنة ٧٠ ق - بتاريخ ٢٢-٥-٢٠١١

كما قضت بأن "إذا كان الحكم المطعون فيه حكماً قطعياً فرعياً قضى بعدم جواز استئناف حكم ابتدائي فصل في نزاع أثير أثناء نظر الدعوى، وهو ما إذا كان يجوز أو لا يجوز إلزام مصلحة الضرائب بتقديم الملف الفردي للممول، وقضى بالإلزام مع غرامة تهديدية في حالة عدم التنفيذ، فهو ــ والحالة هذه ــ لم ينه الخصومة الأصلية أو جزء منها، وإنما قضى بإجراء فيها. واحتواؤه على الغرامة التهديدية ليس من شأنه أن يجعل هو أو الحكم الإستئنافى المطعون فيه حكما وقتيا في معنى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات، ومن ثم فإنه ــ وقد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد ــ لا يجوز، عملاً بالمادة المشار إليها، الطعن فيه استقلالا بطريق النقض قبل الحكم في الموضوع.

طعن رقم ٢٠ لسنة ٢٠ ق - بتاريخ٢٢-١١-١٩٥١

(١) وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن "النص في المادة ٢٠٣/١ من القانون المدني على أن "يجبر المدين بعد إعذاره .... على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً ......" وفي المادة ٢١٥ منه على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ...." يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكناً ولا يصار إلى التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني بخطأ المدين أو كان هذا التنفيذ مرهقاً له دون أن يكون العدول عنه ضاراً=

المطلب الثاني

التنفيذ بمقابل

إذا استحال التنفيذ العيني لكونه مرهقاً للمدين أو لعدم وجود فائدة من القيام به أو حتى ولو كان التنفيذ العيني ممكناً ومع ذلك لم يطلبه الدائن ولم يتقدم به المدين، فإن التنفيذ بطريق التعويض يحل محل التنفيذ العيني[1].

بالدائن ضرراً جسيماً، فإذا لجأ الدائن إلى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عيناً – وكان ذلك ممكناً وجاداً – انتفى منذ هذا التاريخ موجب التعويض عن عدم التنفيذ سواء قبل الدائن ذلك التنفيذ أو لم يقبله و كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في قضائه – إذ البين من الأوراق أن الجهتين المطعون ضدهما عرضتا بمذكرتهما المقدمة لجلسة ... أن تقوما بتنفيذ التزامهما عيناً وهو ما لا يعد طلباً جديداً في الاستئناف، وقد خلت الأوراق مما يدل على عدم جدية هذا العرض، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن التنفيذ العيني ممكن، وهو ما لا يتغير أثره برفض الطاعن هذا التنفيذ.

طعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٥٣ ق – بتاريخ ٢٣-١-١٩٩٠

كما قضت بأن "مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الجنائي تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التي كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر كما أن القاضي المدني يستطيع أن يؤكد دائماً أن الضرر نشأ من فعل المتهم وحده أو أن يقرر أن المجني عليه أو الغير قد أسهم في إحداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائي هذا أو ذاك ليرعى ذلك في تقدير التعويض إعمالاً لنص المادة ٢١٦ من القانون المدني.

طعن رقم ٩٥٠ لسنة ٥٦ ق - بتاريخ٢٧-٦-١٩٩٠

(١) وقضت في ذلك محكمة النقض بأن "على ما جرى به قضاء هذه المحكمة النقض انه إذ كان رجوع المرسل إليه على الناقل في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في نقلها يكون على أساس إخلال الناقل بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل الذي يعتبر المرسل إليه في مركز الطرف فيه بالنسبة للناقل ــ فإن هذا الرجوع يكون على أساس المسئولية التعاقدية.=

والتنفيذ بطريق التعويض يخضع له كل الالتزامات، فسواء كان الالتزام مصدره العقد بأنواعه – التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل – أو كان الالتزام تقصيرياً – نتيجة للإخلال بالتزام قانوني – فيمكن تنفيذه بطريق التعويض إذا استحال الطريق الأول (التنفيذ العيني).

ولا يعتبر التعويض التزاماً جديداً وإنما هو تنفيذ لالتزام أصلي بطريقة أخرى، ولذلك يحق للدائن التمسك بكل التأمينات والضمانات التي كانت تكفل التنفيذ العيني للالتزام، فإذا كان الالتزام الأصلي مضموناً بكفالة شخصية أو برهن، فإن ذلك ينتقل إلي التنفيذ بطريق التعويض[1]. فالتعويض (التنفيذ بمقابل) هو وسيلة من

=طعن نقض رقم ٣٣٢٦ لسنة ٧٢ ق بتاريخ ٢٤-٢-٢٠٠٣

كما قضت بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفاع القانوني الذي يخالطه واقع ولم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم يسبق لها التمسك أمام محكمة الموضوع بتحمل تبعة هلاك المبيع المرتبطة بالتسليم وكان هذا الدفاع يخالطه واقع هو الوقوف على ميعاد تسليم المبيع للمطعون صده بصفته على وجه التحديد لخلو عقد البيع المؤرخ في ١٩٨١/١١/٢٤من بند تسليم المبيع وبالتالي يكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه غير مقبول.

طعن رقم ٨٩٤ لسنة ٥٩ق بتاريخ١-٧-٢٠٠٢

[1] أما إذا أصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإن الالتزام ينقضي ولا يكون المدين مسئولاً عن التعويض. وذلك مثل هلاك الشيء محل الالتزام وفي هذا تقول المادة ٢١٥ مدني أن "إذا استحال علي المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وقضت في ذلك محكمة النقض بأن "القضاء بتنفيذ العقد تنفيذا عينيا على نفقة المقاول عملاً بالمادة ٢٠٩ من القانون المدني مؤداه عدم استحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذ الأثر بين طرفيه فيتحمل المقاول تبعته و يحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما أتمه من أعمال فحسب بل

وسائل تنفيذ الالتزام غير المنفذ، وبذلك لا يتطلب إعماله وجود خطأ لا مفترض ولا ثابت. بالتالي لا مجال للتساؤل عن المكلف بعبء الإثبات وهذا ما أكدتـــه محكمـــة النقض الفرنسية بشأن المسئولية العقدية عندما قضت بأن التعويض العقدي ليس إلا وسيلة لتنفيذ الالتزام غير المنفذ[1]. كما أنه في ظل النظرة إلي التعويض علي أنـــه وسيلة تنفيذ بمقابل للالتزام غير المنفذ لا تحتاج إلي إثبات وجود ضرر وإنما يكفي التدليل علي تخلف التنفيذ أو تأخره. ولا شك في أن الاستغناء عن عنصري الخطأ والضرر كمتطلبين لثبوت حق الدائن في التعويض بوصفه تنفيذاً بمقابل يؤدي إلي عدم الحاجة للحديث عن علاقة السببية.

بالإضافة إلى ما قد يكون رب العمل قد قام به من أعمال مكملة للأعمال المتفق عليهـا فـي العقد، ذلك أن الأوضاع لا تستقر بين طرفي العقد إلا بعد المحاسبة على الأعمال التي قام بها المقاول و ما عسى أن يكون رب العمل قد أتمه على أساس التنفيذ العيني للعقد.

طعن رقم ٤٥ لسنة ٢٨ ق بتاريخ ٢٥-٤-١٩٦٣

كما قضت بأن "ليس للدائن القيام بالتنفيذ العيني على نفقة المدين بغير ترخيص من القـضاء وما أجازته المادة ٢٠٩ من القانون المدني للدائن في حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيـذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء إن هي إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظاً فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على عدم استعمالها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخـذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العيني - بإزالة أعمال التعرض من المؤجر - على نفقتـه أو على نفقة المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلاً على إساءة المستأجر استعمال الدفع بعـدم التنفيذ - بالامتناع عن الوفاء بالأجرة - فإنه يكون قد آخذه على عدم قيامه بعمل لا يجيـزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا التدليل من الحكم فاسداً ومنطوياً على مخالفة للقانون.

طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ق بتاريخ١١-١١-١٩٦٥

وقضت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيـذ العيني متى سمحت بهذا طبيعة الالتزام.

طعن رقم ١٢٨٧ لسنة ٥٠ ق بتاريخ٢-٣-١٩٨٦

[1] Cass. Soc. 4-12-2002, Rev. Tr. Dr. Cw. 2003, p. 54.

أ- التعويض القضائي :

والتنفيذ بطريق التعويض له شروط يتعين توافرها، هذه الشروط تختلف علي حسب نوع التعويض، إذ أن التعويض قد يكون قضائياً، يتولي القضاء تحديده، ويشترط فيه أن يكون هناك خطأ في عدم التنفيذ العيني للالتزام من جانب المدين(١)، كما يشترط فيه أيضاً تحقق ضرر، أي أن يصاب الدائن من جراء عدم التنفيذ العيني للالتزام بضرر يستحق التعويض عنه، والضرر المقصود هنا هو الضرر المباشر المتوقع فلا تعويض – في مجال المسئولية العقدية – عن الضرر غير المتوقع إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم(٢). كما يغطي التعويض الضرر

---

(1) د. عبد الودود يحيي – أحكام الالتزام سنة ١٩٨٦، ص٣١.

(2) وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن "إذا كان المدين في المسئولية العقدية يلزم طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني بتعويض الضرر. فالمقصود هو تعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة، وقت التعاقد ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققا بان يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتميا.

طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٦٠ق بتاريخ ٤-١٢-١٩٩٤

كما قضت بأن "تقدير التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أساس المسئولية العقدية أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية، إذ أنه طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني يقتصر التعويض في المسئولية العقدية - في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم - على الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أما في المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن من الإستطاعه توقيه ببذل جهد معقول، وقياس الضرر المتوقع بمعيار موضوعي لا معيار شخصي، بمعنى أنه ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد، ولا يكون توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه.=

المادي بدون حدود والضرر الأدبي في حدود المادة (٢٢٢ مدني)[1]، كما يتعين

= طعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٥٣ق بتاريخ ٦-٦-١٩٨٤ ٣٥

كما قضت بأن "لما كانت مسئولية أمين النقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه في تنفيذ عقد النقل، ومن ثم يلزم، طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني بتعويض الشاحن عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ما لم يتفق على إعفائه من المسئولية أو تخفيفها وفقاً لنص المادة ٢١٧ من القانون المشار إليه.

طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٣ق بتاريخ ١٩-١٢-١٩٧٧

كما قضت بأن "تقضى المادة ٢٢١ من القانون المدني بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، ومقتضى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الناقل يكون مسئولاً عن هلاك البضاعة أو فقدها أثناء الرحلة البحرية بمقدار الثمن الذي ينتج من بيعها في ميناء الوصول بالسوق الحرة التي تخضع لقواعد العرض والطلب، دون السعر الذي تفرضه وزارة التموين للبيع، ذلك لأن الضرر الذي لحقها نتيجة عدم بيعها البن الذي فقد أو تلف بالسعر الجبري الذي تفرضه، ليس مما كان يمكن توقعه وقت التعاقد، لأن هذا السعر الجبري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو سعر تحكمي فرضته الوزارة نفسها، ودخلت= =في تحديده عوامل غريبة عن التعاقد، علاوة على أنه قابل للتغيير في أي وقت، لأن تحديده يخضع للظروف الاستثنائية التي دعت إلى فرضه.

طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣٦ق بتاريخ ٤-٢-١٩٧١ ٢٢

(1) وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن "إن كان الأصل في المساءلة المدنية ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل بالنسبة للتعويض الأدبي إذ نص في المادة ٢٢٢ من القانون المدني على أن "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً .... ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب" فقد دل على أنه إذا كان الضرر أدبياً وناشئاً عن موت المصاب فإن أقرباءه لا يعوضون جميعا عن الضرر الذي يصيبهم شخصياً وإنما يقتصر الحق في ذلك على الأزواج والأقارب "نسباً" إلى الدرجة الثانية ولمن أصابه منهم ألم حقيقي، أما عدا هؤلاء من الأقارب

فلا يجوز الحكم لهم بتعويض عن الضرر الأدبي مهما كان ادعاؤهم فيما أصابهم من الم بموت المصاب، وهو ما جلته الأعمال التحضيرية لمشروع القانون المدني التي استبعدت "الأصهار" ومن تتجاوز قرابته الدرجة الثانية من نطاق الأقارب الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض الأدبي حين رؤى في لجنة مجلس الشيوخ تقييد الأقارب الذين يحكم لهم بالتعويض عن الضرر الأدبي وقصره على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية بعد أن كان النص في المشروع النهائي المقدم من الحكومة تتسع فيه حلقه الأقارب والأصهار دون تحديد على نحو لا تحمد عقباه .

طعن رقم ٢٦٢٢ لسنة ٧٩ق بتاريخ١٢-٥-٢٠١١

وقضت أيضاً بأن "إذا كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من القانون المدني أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية، فإن لازم ذلك عدم أحقية المطعون ضدهم من الثالث إلى الأخيرة أبناء أخ المصاب في التعويض عن الضرر الأدبي المتمثل فيما أصابهم من ألم من جراء موته باعتبارهم من الأقارب من الدرجة الثالثة.

طعن رقم ٧٥٩٠ لسنة ٦٤ق بتاريخ ٢١-١٢-١٩٩٥

=وقضت محكمة النقض بأن "مفاد النص في المادة ٢٢٢ من القانون المدني أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض، أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية.

طعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ ١-٤-١٩٨١

وقضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ٦٦٣/١ من القانون المدني على أن " لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل". يدل على أن المشرع أجاز لرب العمل أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة لأسباب قد تطرأ في الفترة من الزمن التي لابد أن تمضى بين إبرام العقد و إتمام تنفيذه مقابل تعويض المقاول

= عما تكلفه من نفقات وما فاته من كسب ولئن كان النص المشار إليه لم يعرض صراحة لحق المقاول في مطالبة رب العمل بتعويضه أدبياً عن تحلله بإرادته المنفردة من عقد المقاولة، إلا أنه لم يحرم من هذا الحق الذي تقرره القواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢٢٢ من القانون المدني ومن ثم يحق للمقاول أن يطالب رب العمل الذي تحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة بتعويضه عما أصابه من ضرر أدبي إذا تبين أن ثمة مصلحة أدبية كانت تعود عليه فيما لو أتيحت له فرصة أتمام أعمال المقاولة. طعن رقم ٣٤ لسنة ٤٧ق بتاريخ ٢٥-٦-١٩٧٩.

وقضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدني أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض. أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية.

طعن رقم ٧٨ لسنة ٤١ق بتاريخ ٤-١١-١٩٧٥.

وقضت محكمة النقض بأن "ما نص عليه في البند الثالث عن عقد الوكالة - الصادر من الطاعنة للمحامى - من أنه " لا يجوز للطاعنة عزل مورث المطعون ضدهم من عمله طالما كان يقوم به طبقاً للأصول القانونية فإذا عزلته قبل انتهاء العمل دون سبب يدعو لذلك التزمت بتعويض إتفاقى لا يقبل المجادلة مقداره ٥٠٠٠ ج يستحق دون تنبيه أو إنذار أو حكم قضائي "هو اتفاق صحيح في القانون ولا مخالفة فيه للنظام العام لأن الوكالة بأجر وهو صريح في أنه شرط جزائي حدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد طبقاً لما تقضى به المادة ٢٢٣ من القانون المدني .

طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٢ق بتاريخ٣١-١٢-١٩٧٥

كما قضت بأن "التعويض الاتفاقى وفقاً لما تقضى به المادة ٢٢٤ من القانون المدني يخضع لتقدير قاضى الموضوع فيجوز أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه يكون معه هذا التعويض قابلاً بطبيعته للمنازعة من جانب المدين.

طعن رقم ٣١٤١ لسنة ٦١ق بتاريخ ٧-١٢-١٩٩٦ =

وجود رابطة سببية بين عدم التنفيذ وبين الضرر الحادث، كما يتعين ألا يكون هناك اتفاق علي الإعفاء من المسئولية علي عدم تنفيذ الالتزام إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم[1]. وقد أشارت المادة (٢١٨) مدني إلي شرط آخر في قولها "لا يستحق

= كما قضت بأن "يصح في القانون تضمين شروط المزا يده - في العقود المدنية التي تبرمها الإدارة بشأن نشاطها الخاص - اتفاقا على أن تصادر جهة الإدارة التأمين المؤقت المدفوع من المزايد الراسي عليه المزاد إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه دون أن يغير هذا الجزاء الذي حدداه من طبيعة هذا الاتفاق وانه شرط جزائي يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض عند الإخلال بشروط المزايدة يخضع لحكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني.

طعن رقم ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ق بتاريخ٢٠-١١-١٩٩٤

(١) وقد قضت في ذلك محكمة النقض بقولها بأن "مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني أنه يجوز أن يتضمن الاتفاق التعاقدي شرطاً يعفى المدين من المسئولية= =المترتبة على عدم تنفيذ التزامه فلا يسأل عنه بالقدر الذي يتسع له هذا النشاط متى أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى أحد الحالات الواردة فيه ، وذلك فيما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم باعتبار أن الفعل المكون لكل منها تتحقق به أركان المسئولية التقصيرية تأسيساً على أن المدين أخل بالتزام قانوني يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد .

طعن رقم ٩٤٩ لسنة ٧١ ق - بتاريخ٢٨-١٠-٢٠٠٣

كما قضت بأن "لما كانت مسئولية أمين النقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه في تنفيذ عقد النقل، ومن ثم يلزم، طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني بتعويض الشاحن عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ما لم يتفق على إعفائه من المسئولية أو تخفيفها وفقاً لنص المادة ٢١٧ من القانون المشار إليه.

طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٣ق - بتاريخ١٩-١٢-١٩٧٧

كما قضت بأن "إذا كانت المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران - قبل تعديلها ببروتوكول لاهاى - تستوجب للقضاء بالتعويض كاملا وغير محدد أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع

معادلا الغش، وكان الخطأ المعادل للغش وفقاً للتشريع المصري - وعلى مـا جـرى عليـه قضاء هذه المحكمة هو الخطأ الجسيم المنصوص عليه في المادة ٢١٧ من القانون المـدني، فإنه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملاً وقوع خطأ جسيم من جانبهـا ويقع عبء إثبات هذا الخطأ على عاتق مدعيه، كما أن لمحكمة الموضع تقدير مـدى تـوافر الأدلة على ثبوته.

طعن رقم ٥٦ لسنة ٤٠ ق - بتاريخ٢٦-٦-١٩٧٦

كما قضت بأن "المسئولية العقدية عن تعويض الضرر الذي تسبب عن خطـأ المـدين متـى تحققت لا ترتفع عن هذا المدين بإقرار الغير بتحمل هـذه المـسئولية منـه مـا دام الـدائن المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفاً في الورقة التي أقر فيها الغير بتحمل تلك المـسئولية. ولا يعتبر هذا الإقرار من الغير اتفاقاً على الإعفاء من المسئولية مما تجيزه المادة ٢١٧ مـن القانون المدني لأن الاتفاق الذي تعنيه هذه المادة هو الاتفاق الذي يحـصل بـين= =الـدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسئولية الواردة في القـانون إعفـاءا أو تخفيفا أو تشديدا. أما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه المسئولية دون دخل للمضرور في هذا الاتفاق فإن هذا يكون اتفاقا على ضمان المسئولية لا يؤثر على حق المضرور فـي الرجوع على المسئول الأصلي ولا ينتقص من هذا الحق .

طعن رقم ١٦١ لسنة ٣٤ ق - بتاريخ ٤-٤-١٩٦٨ ١٩

وقضت محكمة النقض بأن "نص المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا الذي يقضى بأنه "ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التي تعفيه من المسئولية أو تحد منها إذا كان الضرر قد تولـد عن غشه أو من خطأ يراه قاضي المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغـش، وكـذلك يحرم الناقل من هذا الحق إذا أحدث الضرر في نفس الظروف أحد تابعيه وفى أثناء تأديتـه لأعمال وظيفته". هذا النص قد تضمن قاعدة إسناد تحيل إلى قانون القاضي في تعريف الخطأ المعادل للغش والذي يستوجب مسئولية الناقل مسئولية كاملة غير محدودة بالحدود الواردة في المادة ٢٢ من الاتفاقية المذكورة ولما كانت المادة ٢١٧ من القانون المدني الخاصة بـشروط الإعفاء من المسئولية أو الحد منها لا تعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش ويأخـذ حكمـه سوى الخطأ الجسيم فإن الحكم المطعون فيه إذ استلزم لتطبيق المادة ٢٥ من الاتفاقية - قبـل تعديلها - وقوع خطأ جسيم من الناقل الجوى لا يكون مخالفاً للقانون .

طعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق - بتاريخ ٢٧-٤-١٩٦٧

وقضت أيضا بأن "تنص المادة ٩٧ من قانون التجارة على أن "أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت ما لم يكن ذلك راجعاً إلى عيب ناشئ عن نفس الأشياء المذكورة أو إلى قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها" ولما كان هذا النص غير متعلق بالنظام العام فإنه يصح الاتفاق على عكسه، ولذلك أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني، الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومن ثم فيكون الاتفاق في سند الشحن على إعفاء مصلحة السكة الحديد من المسئولية عن الأضرار التي تلحق بالبضائع صحيحاً طالما أن تلك الأضرار لم تنشأ عن غش أو خطأ جسيم من جانبها، وإذن فإذا كان سند الشحن قد تضمن شرطاً بإعفاء الطاعنة [مصلحة السكة الحديد] من المسئولية الناشئة عن فقد البضائع أو تلفها بعد فوات موعد استحقاق رسوم الأرضية وكان الثابت من تقريرات= الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الأولى [المرسل إليها] قد تراخت في استلام البضاعة من محطة الوصول إلى ما بعد استحقاق رسوم الأرضية وأكتشف العجز في البضاعة عند ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر شرط الإعفاء من المسئولية في هذه الصورة يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

طعن رقم ٥٠١ لسنة ٢٦ ق - بتاريخ ٢٩-٣-١٩٦٢

وقضت محكمة النقض بأن "مؤدى نص المادتين ١٤ و ١٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن المبلغ الإضافي الذي يلتزم به صاحب العمل، في حالة تأخيره في أداء الاشتراكات المستحقة لبس تعويضا مما تشترط المادة ٢١٨ مدني لاستحقاقه إعذار المدين، بل هو جزاء مالي فرضه المشرع على صاحب العمل، لحمله على أداء الاشتراكات المستحقة في مواعيدها. وهذا الجزاء شبيه بالجزاء الذي فرضه المشرع في المادة ٧ من القانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٦٠ على حائزي أجهزة استقبال الإذاعة التليفزيونية الذين لا يؤدون الرسوم المقررة في المواعيد المحددة لأدائه، فقد ألزمهم ذلك القانون بدفع الرسم مضاعفاً. ووضحت المذكرة الإيضاحية هذا الجزاء بأنه عقوبة مالية وهو ما يقطع بأنه ليس تعويضاً إذ أنه يختلف عن التعويض الذي هو مقابل الضرر الذي يلحق الدائن بسبب خطأ المدين والذي لابد لاستحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له، بينما المبلغ الإضافي يستحق بثبوت

التعويض إلا بعد إنذار المدين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

فحتى يعتبر المدين مقصراً في أداء التزامه عيناً يتعين علي الدائن تنبيهه إلي الوفاء، فإذا حل ميعاد تنفيذ الالتزام ومع ذلك سكت الدائن عن المطالبة به، فقد يدل سكوته هذا علي رغبته في منح المدين آجلاً آخر للتنفيذ، فإذا كان الدائن يريد فعلاً أن ينفذ المدين التزامه فعليه إنذاره بذلك بالطرق التي حددها القانون[١].

والإعذار يتم بإنذار المدين بورقة رسمية من أوراق المحضرين وإعلان رغبة الدائن في تنفيذ التزامه (م٦ من تشريع المرافعات)، كما يعتبر إنذاراً للمدين إعلانه بصحيفة دعوى[٢] أو بمحضر الحجز علي الأموال أو بتنبيه نزع الملكية أو بأي ورقة رسمية أخرى أو ورقة غير رسمية في المسائل التجارية[٣].

التأخير في دفع الاشتراكات المستحقة، ودون ثبوت أي عنصر من تلك العناصر اللازمة لاستحقاق التعويض، ومتى كان هذا المبلغ الإضافي لا يعتبر تعويضاً فإنه لا يسرى عليه حكم المادة ٢١٨ من القانون المدني الذي يوجب الإعذار، و يستحق بمجرد انقضاء المواعيد المحددة لأداء الاشتراكات المستحقة، أسوة بالفوائد التي ألزم بها المشرع رب العمل في هذه الحالة.

طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٣٥ ق – بتاريخ ١٥-١-١٩٧٠

(1) DAVID (F) de la mise en demeure, Revue – Critique, 1939, p. 95.

(2) وقد قضت محكمة النقض في ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩ – مج أحكام النقض س٣٠ رقم ٧٥ ص٣٨٥ – بأن "إنذار المدين هو وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه، والأصل في هذا الإنذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين فيها الدائن أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام، ومن ثم فلا يعد إنذاراً إعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها علي تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام".

(3) وبشكل عام، يميل القضاء الفرنسي إلي عدم التشبث بشكلية الإنذار وإنما يترك الأمر لسلطة قاضي الموضوع التقديرية، إذ هو الذي يقدر مدي جدية الورقة المرسلة من الدائن إلي المدين في دلالتها علي رغبته في وضع المدين موضع المقصر. فإذا أقر المدين – مثلاً – بتلقيه

ويلاحظ أن الإنذار متصور حدوثه من جانب المدين أيضاً، فقد يعذر المدين الدائن إذا رفض قبول الوفاء بالالتزام بدون مبرر، بعد أن عرض عليه عرضاً حقيقياً ووفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون (م٣٣٤ مدني).

وقد يعتبر المدين منذراً بمجرد حلول أجل الالتزام دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات أخرى إذا اتفق الطرفان علي ذلك مسبقاً. وقد لا تكون هناك حاجة للإنذار – حتى بدون الاتفاق علي ذلك – كما لو أصبح تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير مجد. فلا داعي لإنذار المدين هنا، فالمحامي الذي يترك ميعاد الاستئناف ينقضي دون رفع الاستئناف لا فائدة من إنذار العميل له بالتنفيذ إذ لن يجد ذلك[١].

ب- وقد يكون التعويض اتفاقياً :

يقدره الطرفان في العقد دون انتظار تحديد القاضي له[٢] ويسمي هذا التعويض بالشرط الجزائي Clause Penale يضعه المتعاقدان في العقد ويُعمل به في حالة إخلال أحدهما بتنفيذ التزامه. وفي ذلك تنص المادة (٢٢٣) مدني أن "يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق

للبرقية أو الخطاب المرسل من الدائن والذي يفيد مطالبته للمدين بوفاء التزامه، فإن المدين في هذه الحالة يعتبر منذراً.

DE PAGE : droit – civil Tome 3, No 126.

(1) استئناف مصر، ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٢، المحاماة س٢ ص٣٧٩.

(2) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي "ليس الشرط الجزائي في جوهره إلا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض الواجب أداؤه. فلا يعتبر بذاته مصدراً لوجوب هذا التعويض، بل للوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد في بعض الصور، وقد يكون العمل غير المشروع في صور أخرى – فلا بد لاستحقاق الجزاء المشروط إذن من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض وهي الخطأ والضرر والإنذار (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص٥٧٣).

لاحق، ويراعي في هذه الحالة أحكام المواد من (٢١٥ إلى ٢٢٠). ويشترط لاستحقاق هذا التعويض الاتفاقي نفس الشروط المتطلبة لاستحقاق التعويض القضائي وهي **الخطأ** وهو غالباً خطأ عقدي، فإذا انتفى الخطأ فلا محل لإعمال الشرط الجزائي حتى ولو كان هناك عدم تنفيذ للالتزام، وتقدير وقوع خطأ من جانب المدين يترك لقاضي الموضوع وقد قضت محكمة النقض بأن "عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئولية"[١].

كما يشترط أن يلحق الدائن ضرر من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه لا يكلف الدائن بإثبات الضرر أو بأنه مساو لمقدار الشرط الجزائي[٢] وإنما يجوز للمدين

---

[1] نقض مدني في ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٨، مج أحكام النقض س١٦، رقم ٢٢٧ ص١٤٩٠.

[2] وفي ذلك تقضي محكمة النقض بأن (متى وجد شرط جزائي في العقد، فإن تحققه يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين، فلا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين إثبات أن الضرر لم يقع وأن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة.

طعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥٢ق بتاريخ ١٨-٣-١٩٨٧

كما قضت بأن " تنص الفقرة الأولى في المادة ٢٢٤ من القانون المدني على أن "لا يكون التعويض الإتفاقى مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر" ووجود الشرط الجزائي في العقد يفترض معه وقوع الضرر إلا إذا أثبت المدين عدم وقوعه لأن هذا الشرط ينقل عبء الإثبات من عاتق الدائن إلى عاتق المدين.

طعن رقم ١٢٩٣ لسنة ٥٤ق بتاريخ١٦-٣-١٩٨٦

كما قضت بأن "إذ كانت المادة ٢٢٤ من القانون المدني قد أجازت للقاضي أن يخفض مقدار التعويض الإتفاقى إذا أثبت المدين أنه كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة و كانت الطاعنة قد تمسكت في مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بأن مقدار التعويض الإتفاقى مبالغ فيه إلى درجة كبيرة وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك فإن الحكم إذ قضى بالتعويض الإتفاقى دون أن يعرض لهذا الدفاع رغم أنه جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور.

=طعن رقم ٩٢٨ لسنة ٥٢ق بتاريخ ١٠-٣-١٩٨٣

كما قضت بأن " لئن كانت المادة الأولى من قانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ قد وضعت القاعدة العامة من قواعد الإثبات - وهى غير متعلقة بالنظام العام بما نصت عليه من أن على الدائن إثبات الالتزام وأن على المدين إثبات التخلص منه - إلا أن هذه القاعدة قد وردت عليها بعض الاستثناءات ومن بينها الحالات التي أورد فيها المشرع قرائن قانونية كالحالة المنصوص عليها بالمادة ٢٢٤ من القانون المدني والتي اعتبر فيها المشرع اتفاق المتعاقدين على الشرط الجزائي قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر.

طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ق بتاريخ ١١-١-١٩٨٣

كما قضت بأن "مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه متى وجد شرط جزائي في العقد، فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته، و إنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع.

طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٤٨ق بتاريخ١٥-٦-١٩٨٢

وقضت محكمة النقض بأن "مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه متى وجد شرط جزائي في العقد فإن تحققه يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن لإثباته و إنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة.

طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ق بتاريخ ١٣-٢-١٩٨٠

وقضت محكمة النقض بأن "مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني الخاصة بالتعويض الإتفاقي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى وجد شرط جزائي في العقد فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين، فلا يكلف الدائن بإثباته، وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت وجود اتفاق بين الطرفين في عقد الصلح على التزام من يخل به بأن يدفع تعويضاً قدره ... كما أثبت إخلال الطاعنات بذلك العقد، إذ طعن فيه و لم ينفذانه، و كان لا يبين من الأوراق أن الطاعنات قد أثبتن أمام محكمة الموضوع بأن

إثبات العكس، فإذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر فلا يكون هناك مجال لإعمال الشرط الجزائي وفي ذلك تنص المادة (٢٢٤) بأنه "١- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً، إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ٢- ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا رأي المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلي درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. ٣- ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف الفقرتين السابقتين" وبذلك لا يجوز الاتفاق في العقد علي استحقاق الدائن للتعويض المقدر بصرف النظر عن قيمة الضرر الذي تحقق أو حتى ولو قام المدين بالتنفيذ ومن المقرر أيضاً أن التعويض الاتفاقي (أو الشرط الجزائي) ليس تعويضاً نهائياً فيما يتعلق بجواز تخفيضه أو إنقاصه ليتناسب مع الضرر الناتج، أما إذا كان ما تم الاتفاق عليه من تعويض يقل عن الضرر الناتج، فالأصل أنه لا يجوز للدائن أن يطالب بزيادته إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً (م٢٢٥).

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "وجود الشرط الجزائي يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذي لحق الدائن، وعلي القاضي أن يعمل هذا الشرط، إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر فعندئذ لا يكون

=المطعون ضدهم لم يلحقهم ضرر، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزامهن بتعويض إعمالا للشرط الجزائي لا يكون قد خالف القانون أو جاء قاصراً في التسبيب.

طعن رقم ٢٦ لسنة ٣٨ق بتاريخ ١٨-١٢-١٩٧٣

وقضت محكمة النقض بأن " تقدير الحكم للمدة التي يستحق عنها العامل التعويض بأنها المدة التي تعطل فيها عن العمل ـ بعد فصله قبل نهاية مدة العقد ـ هو تقدير سليم يتفق مع حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني. وإذ كان الطاعن قد أقر بأنه التحق بعمل جديد و لم يدع أن أجره فيه يقل عن أجره المتفق عليه مع المطعون عليهما فإن النعي على الحكم بأنه لم يقض للطاعن بتعويض عن المدة التي التحق فيها بعمله الجديد يكون في غير محله.

طعن رقم ٣٤٧ لسنة ٢٩ق بتاريخ ١٢-٦-١٩٦٣

التعويض الاتفاقي مستحقاً أصلاً، أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلي درجة كبيرة وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه"[١] كما يجوز للقاضي أن ينقض التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه[٢]. وقد ذهب القضاء الفرنسي إلي أن مجـرد

---

[1] نقض مدني ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٨ السابق الإشارة إليه.

[2] المادة (٢١٦) مدني وفي ذلك تقضي محكمة النقض بأن "لما كان مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة - أن الحكم الجنائي تقتصر حجيته أمام المحكمة المدنية على المسائل التـي كـان الفصل فيها ضرورياً لقيامه وهى خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجني عليه في الخطأ أو تقرير مساهمته فيـه يعتبـر مـن الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة، ذلك أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنـي= =عليه أو نفيها عنه لا يؤثر إلا في تحديد العقوبة بين حديها الأدنـى والأقـصى والقاضـي الجنائي غير ملزم ببيان الأسباب التي من أجلها قدر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بـين الحدين المنصوص عليهما في القانون، إذ كان ذلك فإن القاضي المدني يستطيع أن يؤكد دائماً أن الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره وأن يلزمه بدفع كـل التعـويض المـستحق للمجني عليه حتى لو كان الحكم الجنائي قد قرر بأن المجني عليه أو الغير قـد سـاهما فـي إحداث الضرر، كما أن له أن يقرر أن المجني عليه أو الغير أسهم في إحداث الضرر رغـم نفى الحكم الجنائي ثمة خطأ في جانبه - ليراعى ذلك في تقدير التعويض إعمالاً لنص المادة ٢١٦ من القانون المدني التي تنص على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

طعن رقم ٢٥١ لسنة ٥٥ ق - بتاريخ٣٠-١-١٩٩٠

وقضت أيضا بأن "لما كانت المادة ٢١ من الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقـة بالنقل الجوى الدولي الموقعة في فارسوفيا في ١٢/١٠/١٩٢٩ والتي انضمت مـصر إليهـا بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ تنص على أنه "إذا أثبت الناقل أن خطـأ الشخص المضرور قد تسبب عنه الضرر أو أسهم في إحداثه فللمحكمة طبقاً لنصوص قانونها أن تستبعد مسئولية

عدم قيام المدين بالتزامه يعد ضرراً أصاب الدائن قام الطرفان بتقدير تعويضه مقدماً[١]. وهذا ما يتفق مع النظرة الجديدة إلي دور التعويض في المسئولية العقدية والتي تشير إلي أن التعويض في المجال العقدي له دور يختلف عن دوره في المجال التقصيري، إذ يعد في الأخير جابراً لضرر بينما في العقدي هو وسيلة من وسائل تنفيذ الالتزام، وهو ما يطلق عليه "تنفيذ بمقابل" ويهدف إلي تزويد المتعاقد بما كان ينتظره من العقد لو نفذ ولكن بطريقة أخرى وهو المقابل المالي. وفي ظل هذه النظرة لا يحتاج إلي الحديث عن عناصر المسئولية الثلاثة من خطأ وضرر

=الناقل أو تخفف منها" فإنها تكون قد أتت بقاعدة إسناد تحيل إلى قانون القاضي فيما يتعلق بأحكام توزيع المسئولية بين الناقل الجوى والشخص المضرور، ولما كانت المادة ٢١٦ من التقنين المدني المنطبقة – لعدم وجود تشريع خاص ينظم عقد النقل الجوى – تنص على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٩ ق – بتاريخ١٨-٤-١٩٨٣

وقضت أيضاً بأن "إذا كانت المادة ٢١ من الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوى الدولي الموقعة في فارسوفيا في ١٩٢٩/١٠/٢ والتي انضمت مصر إليها بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ تنص على أنه "إذا أثبت الناقل أن خطأ الشخص المضرور قد تسبب عنه الضرر أو أسهم في إحداثه، فللمحكمة طبقاً لنصوص قانونها. أن تستبعد مسئولية الناقل أو تخفف منها" فإنها تكون قد أتت بقاعدة إسناد تحيل إلى قانون القاضي فيما يتعلق= بأحكام توزيع المسئولية بين الناقل الجوى والشخص المضرور. و كانت المادة ٢١٦ من التقنين المدني هي المنطبقة – لعدم وجود تشريع خاص ينظم عقد النقل الجوى.

طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٩ ق – بتاريخ٢٠-١٢-١٩٨٢

(١) انظر السنهوري – الوسيط – المرجع السابق، ص١١١٩.

وعلاقة سببية[١].

كما يشترط أن ينذر الدائن المدين بتنفيذ التزامه وإلا كان مقصراً في مواجهته. وتمسك المدين بعدم حصول الإنذار وبعدم استحقاق الدائن للتعويض الاتفاقي يجب أن يتم أمام محكمة الموضوع فلا يجوز للمدين التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض[٢]. ففي كل الحالات التي يلزم فيها الإنذار، إذا لم يقم الدائن به لا يكون له الحق في التعويض الاتفاقي، أما في الحالات التي لا ضرورة فيها للإنذار، فلا يشترط القيام به ويستحق الدائن التعويض. وقد حددت المادة (٢١٩ مدني) إجراءات الإعذار وكيفيته[٣] ونشير إلي أن الشرط الجزائي إذا جاء في صورة فوائد "تعويض

---

(1) انظر في ذلك بالتفصيل بحثنا "رؤية جديدة في دور التعويض في المسئولية العقدية" مجلة مصر المعاصرة – السنة.

(2) حكم النقض السابق الإشارة إليه، كما قضت المحكمة بأن "إذا كان البين من تقرير الحكم أن المطعون ضده لم يعذر بالوفاء عند حلول الأجل المحدد لسداد أقساط الدين محل عقد الاتفاق المبرم بين الطرفين... الذي خلا من النص علي الإعفاء من الإعذار وهو إجراء واجب لاستحقاق التعويض المتفق عليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بإلزامه بالتعويض المطالب به رغم تمسكه بالدفاع الوارد بسبب النعي... يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه..." نقض مدني في ٢٠٠٢/٥/٣٠، مج أحكام النقض س٥٣ ج٢ ص٧٤٢.=

=وقضت أيضا بأن "مفاد نص المادة (٢١٨) مدني أن شرط استحقاق التعويض عند عدم الالتزام أو التأخير في تنفيذه إعذار المدين ما لم ينص علي غير ذلك في العقد ولا يغني عن هذا الإعذار أن يكون التعويض مقدراً في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلاً في أدائه". نقض مدني في ٢٠٠٢/٥/٣٠ مج أحكام النقض س٥٣ رقم ١٤٥ ص٧٤٢.

(3) وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن "الإعذار هو وضع المدين وضع المتأخر في تنفيذ التزامه، وقد بينت المادة ٢١٩ من القانون المدني الإجراءات التي يتم بها الإعذار فنصت على أن "يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن =

=طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات". فالأصل في الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه. ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد في حالة عدم وفائه بالتزامه، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه في العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما وإذ كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر إلى المدين في السند لإثبات امتناعه عن الدفع وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة على أن يعمل هذا البروتستو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمي على المدين بدفع قيمة السند، فإن البروتستو يعتبر إعذارا للمدين بالمعنى الذي يتطلبه القانون في الإعذار.

طعن رقم ٥٢٣ لسنة ٢٩ ق – بتاريخ ١٢-١١-١٩٦٤

وقضت محكمة النقض بأن "إذ كان مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من القانون المدني والمادة ٢٢٠ من ذات القانون أن الواعد بالجائزة يرتب في ذمته التزاما بإرادته= المنفردة من وقت توجيه هذه الإرادة إلى الجمهور لدائن غير معين يلتزم بإعطائه إياها إذا قام بالعمل المطلوب وأن إعذار الدائن مدينة لا يكون واجباً إذا أصبح الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

نقض رقم ٤٩٧ لسنة ٥٧ ق – بتاريخ ٢٨-٣-١٩٩٠

كما قضت أيضا بأن "متى كان الحكم قد انتهى إلى إخلال الطاعن – رب العمل في المقاولة – بالتزامه من جراء تأخره في الحصول على رخصة البناء في الوقت المناسب، فإن إعذاره لا يكون واجبا على الدائن بعد فوات هذا الوقت، إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين. وإذ كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون أن يرد على ما تمسك به الطاعن في دفاعه من ضرورة إعذاره في هذه الحالة، فإنه لا يكون مشوبا بالقصور.

طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٧ق – بتاريخ ١-٦-١٩٧٢

قانوني" فإنه يخضع للنسب الواردة في المادة (٢٢٧ مدني)[١]. وقد أشارت إلى

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن "المقرر أن التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي إذا انطوى في حقيقته على اتفاق على فوائد عن التأخير في الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود، فإنه يخضع لحكم المادة ٢٢٧ من القانون المدني، فلا يجوز أن يزيد سعر الفائدة المتفق عليها عن سبعة في المائة وإلا وجب تخفيضها إلى هذا الحد. لما كان ذلك، وكان الطرفان قد اتفقا في العقد المحرر بينهما بتاريخ ١٣ من نوفمبر ١٩٩٤ على أنه في حالة تأخر الطاعنة عن الوفاء بمستحقات المطعون ضدها عن أعمال الدهانات فإن الأخيرة تعوض عن كل يوم بمبلغ تسعمائة جنيه وذلك بعد مرور شهر من تاريخ تقديم المستخلص إلى الإستشارى. وكان البين من تقرير الخبير الذي اعتمده الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها يستحق لها عن أعمال الدهانات مبلغ...... وتستحق الفائدة الاتفاقية على هذا المبلغ اعتباراً من تاريخ ٦ من نوفمبر ١٩٩٧ حسبما انتهى إليه الحكم المطعون فيه أيضاً، فإنه يتعين احتساب الفائدة الاتفاقية على المبلغ المستحق عن تلك الأعمال اعتباراً من التاريخ المذكور بواقع ٧% سنويا، بحسبان أن تلك النسبة هي الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية، كما تستحق الفائدة القانونية على المديونية عن أعمال النجارة – والتي لم يحرر عنها عقد مكتوب – اعتباراً من تاريخ حسم النزاع حول قيمة تلك الأعمال بموجب حكم نهائي – كي تكون معلومة المقدار وقت الطلب –= وذلك عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا.

طعن رقم ٩٣٠ تجارية لسنة ٧٢ق بتاريخ ١٣-٤-٢٠١٠

كما قضت بأن "الحد الأقصى لسعر الفائدة الاتفاقية في القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي لمجلس إدارة هذا البنك" تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي تشريع أخر" وهو ما يدل على اتجاه قصد الشارع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلي استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه في المادة ٢٢٧ من القانون المدني، وهو ما حدده الهيكل المنظم لسعر الفائدة الصادر من

التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) وشروطه المادة (٢٢٣) مدني بقولها "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعي في هذه الحالة أحكام المواد (٢١٥-٢٢٠)".

ج- التعويض القانوني :

الصورة الثالثة للتنفيذ بطريق التعويض تتعلق بالحالة التي يتولي فيها المشرع تحديد التعويض المستحق للدائن في حالة التأخير في تنفيذ الالتزام، ويسمي التعويض هنا "بالتعويض القانوني" أو المحدد[1].

= مجلس إدارة البنك المركزي المعمول به اعتباراً من ١٩٨٩/٥/١٥ على الودائع والقروض والسلفيات والخصم للعملاء .

طعن رقم ٣٧٧٨ لسنة ٦٤ق بتاريخ ١٧-٢-٢٠٠٤

[1] ويلاحظ أن المشرع لجأ إلي التحديد القانوني الجزافي للتعويض في حالات أخرى غير الفوائد ومن هذه الحالات تشريع التأمينات الاجتماعية رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ومن قبله تشريع ٦٣ لسنة ١٩٦٤ إذ نص في مادته ٥١ علي أن "إذا نشأ عن إصابة العامل عجز كامل أو وفاة يسري المعاش بنسبة ٨٠% من الأجر المنصوص علي بالمادة (١٩) بما لا يزيد علي الحد= الأقصى المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من المادة (٢٠) ولا يقل عن الحد الأدنى المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة (٢٤) ويزاد هذا المعاش بنسبة ٥% كل خمس سنوات حتى بلوغ المؤمن عليه سن الستين حقيقة أو حكماً إذا كان العجز أو الوفاة سبباً في إنهاء خدمة المؤمن عليه".

ويتضح بجلاء من هذا النص اتجاه المشرع إلي تحديد التعويض المستحق للعامل في حالة إصابته التي تسببت في عجزه أو وفاته. بشكل جزافي دون أن يدع مجالاً للقاضي ليستعمل سلطته التقديرية في تحديد التعويض. ففي حالة إصابة العامل وعجزه عجزاً كلياً – والذي يثبت ذلك التقارير الطبية – أو وفاته فإن المشرع قدر له معاشاً يساوي ٨٠% من المتوسط الشهري للأجور التي أديت علي أساسها الاشتراكات خلال السنة الأخيرة عن مدة الاشتراك في التأمين (م١٩) ويراعي عند حساب المعاش المستحق ألا يتجاوز المعاش الحد الأقصى

=المقرر في المادة (٢/٢٠) من القانون (٢٠٠ جنيه شهرياً) وألا يقل عن الحد الأدنى المقرر بموجب المادة (٢/٢٤) (٢٠ جنيها شهريا. ويقدر المشرع معاشاً موحداً لمن لا يستحقون أجرا ويحصلون علي مكافأة وهم التلاميذ الصناعيين والطلاب المشتغلين في مشروعات التشغيل الصيفي والمكلفين بالخدمة العامة. وقيمة المعاش عشرة جنيهات شهرياً. (مادة ١/٥٤ معدلة بالتشريع رقم ١٩٨١/٦١).

ومن الإصابات التي تؤدي إلي عجز كلي مستديم فقد البصر فقداً كلياً، فقد الذارعين، الشلل النصفي التام المقعد عن الحركة، المرض العقلي، هبوط القلب المزمن الشديد.

ويلاحظ أن المعاش السابق عن العجز الكلي أو الوفاة يزاد بنسبة ٥% كل خمس سنوات حتى بلوغ سن الستين حقيقة أو حكماً إذا كان العجز أو الوفاة سبباً في إنهاء خدمة المؤمن عليه. ويلاحظ أن الجمع بين العجز والوفاة أمر فيه نظر، لأنه إذا جاز القول بأن العجز قد لا يؤدي إلي إنهاء خدمة المؤمن عليه في حالات، فإن الوفاة في جميع الحالات تؤدي إلي إنهاء خدمة المؤمن عليه.

كما يلاحظ علي هذه الزيادة أيضا ضآلتها بحيث لا تتناسب مع درجة التضخم وارتفاع المعيشة التي تتم في خلال فترة الخمس سنين التي اشترطها المشرع للزيادة، فكان من المتعين رفع نسبة الزيادة أو تقليل المدة التي تحدث بعدها الزيادة. ومما يقلل من هذه الضآلة القرارات التي صدرت باستحقاق أصحاب المعاشات لكل العلاوات الاجتماعية التي تتقرر بعد ذلك.=

ويلاحظ – ثالثا – أن المشرع ربط بين الحق في المعاش وبين واقعة العجز الكلي أو الوفاة ولا يربط استحقاق معاش العجز الكامل أو الوفاة الناتجة عن إصابة العمل بانتهاء الخدمة نتيجة العجز أو الوفاة.

وتقضي المادة (٥٢) من ذات التشريع أن "إذا نشأ عن الإصابة عجز جزئي مستديم تقدر نسبته بـ٣٥% فأكثر استحق المصاب معاشاً يساوي نسبة ذلك العجز من المعاش المنصوص عليه بالمادة (٣٥١) فالإصابة التي تؤدي إلي عجز جزئي مستديم قررت التقارير الطبية نسبته ٣٥% أو أكثر. فإن المصاب يستحق معاشاً يساوي نسبة ذلك العجز من المعاش المستحق له في حالة الوفاة أو العجز الكلي. وإذا أدي العجز إلي إنهاء خدمة المؤمن عليه لثبوت عدم وجود عمل آخر له لدي صاحب العمل، فإن المعاش يزاد بنسبة ٥% كل خمس سنوات حتى بلوغ سن الستين حقيقة أو حكماً.

=أما بالنسبة للعامل الذي أصيب بعجز جزئي مستديم أقل من ٣٥% كبتر الإبهام أو بتر السلامية الطرفية للإبهام (انظر الجدول رقم ٢ الملحق بتشريع التأمينات الاجتماعية) فقد نصت المادة (٥٣) علي أن "مع مراعاة حكم البند (٣) من المادة (١٨)، الذي يقضي باستحقاق المعاش في حالة انتهاء خدمة المؤمن عليه للوفاة أو العجز الكامل، أو العجز الجزئي المستديم متى ثبت عدم وجود عمل آخر له لدي صاحب العمل وذلك أياً كانت مدة اشتراكه في التأمين) إذا نشأ عن الإصابة عجز جزئي مستديم لا تصل نسبته إلي ٣٥% استحق المصاب تعويضاً يقدر بنسبة ذلك العجز مضروبة في قيمة معاش العجز الكامل المنصوص عليه في الفقرة الأولي من المادة (٥١) وذلك عن أربع سنوات ويؤدي هذا التعويض دفعة واحدة".

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يلتفت في استحقاق هذا المعاش إلي مدة الخدمة. ومن ثم لا يوجد حد أدنى لمدة الاشتراك لأن الإصابة قد تقع في أول يوم للخدمة.

ويلاحظ أن دعوى المصاب بالمطالبة بحقوقه المالية تنص بشأنها المادة (١٤٠) من تشريع التأمين الاجتماعي بأنه "يجب تقديم طلب صرف المعاش أو التعويض أو أي مبالغ مستحقة طبقا لأحكام هذا القانون في ميعاد أقصاه خمس سنوات من التاريخ الذي نشأ فيه سبب الاستحقاق وإلا انقضي الحق في المطالبة بها". ويلاحظ أن هذا النص الخاص بقيد النص= العام الذي ورد في التقنين المدني بالمادة (٦٥٨) والتي تقضي بأن "تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد..."

فقد قررت محكمة النقض أن المشرع أخضع للتقادم الحولي الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فقط أما التعويض عن إصابات العمل فليس ناشئاً عن عقد العمل بل هو تعويض قانوني رسم الشارع معالمه ووضع له معياراً يدور ويتحرك مع الأجرة والإصابة وما ينجم عنها فلا يسري عليه ذلك التقادم (نقض مدني في ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٧، مج أحكام النقض، س٢٨ ص٥٧٨).

انظر في التعويض عن إصابات العمل :

د. حسام الدين كامل الأهواني : أصول قانون التأمين الاجتماعي. سنة ١٩٩٣، ص٢٧٣.

د. أحمد حسن البرعي : الوجيز في القانون الاجتماعي – دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢، ص١٤٦.

وهذه الصورة هي التي يهمنا بحثها ولذلك نتناولها بشيء من التفصيل بعكس الصورتين السابقتين. ويلاحظ أن التعويض – في هذه الحالة – يكون قانونياً في كل الأحوال، أي أن المشرع يتولى تحديده في كل الصور حتى بالنسبة لما يسمي بالتحديد الاتفاقي للتعويض أو "الفوائد الاتفاقية". لأن المشرع يحدد الفوائد في كل الحالات ولكن – كل ما في الأمر – قد يحدد المشرع حدا أقصى واحداً لا تتعداه الفوائد. هذا الحد الأقصى، يترك المشرع للأفراد حرية تحديد سعر دونه، ولكن ليس في إمكانهم الخروج عليه.

= ويراعي أن للمصاب – علاوة علي التعويض القانوني المحدد – أن يحصل علي تعويض أخر طبقا للقواعد العامة من صاحب العمل، بشرط توافر شروط التعويض ومنها الخطأ، إذ علي العامل أو ورثته إثبات خطأ صاحب العمل، وأي خطأ من جانب الآخر يعطي للعامل الحق في التعويض، فلا يشترط توافر صفة الجسامة في خطئه، وقد أشارت المادة (٦٨) من تشريع التأمين الاجتماعي إلي إنه "لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التي تستحق عن الإصابة طبقاً لأي قانون آخر كما لا يجوز لهم ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه".

وحسنا فعل المشرع في التشريع الجديد للتأمين الاجتماعي، بعدم اشتراطه أن يكون خطأ صاحب العمل جسيماً كما كان ينص التشريع السابق رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المادة رقم ٤٢ لأن في ذلك توفيراً لقدر أكبر من الحماية للعامل وهو عادة الطرف الضعيف في علاقة العمل. كما أن أي خطأ مهما كان يسيراً يمكن أن يرتب ضرراً كبيراً لا يجبره التعويض القانوني المستحق للعامل تجاه هيئة التأمينات الاجتماعية.

انظر حكم نقض مدني في ٩ يونيه سنة ١٩٧٦، مج أحكام النقض ص ١٤٥٤ رقم ٢٧٦ في ظل التشريع السابق فقد استلزم بوضوح ضرورة توافر الخطأ الجسيم وقد جاء فيه "... فإذا ما لجأ العامل إلي أحكام هذا القانون – التأمينات الاجتماعية – واتخذها سنداً له في طلب= التعويض فإنه لا يصح له أن يتمسك بأي قانون آخر ضد صاحب العمل، إلا إذا كان خطؤه الذي نشأ الحادث عنه جسيماً فإنه يجوز للعامل المضرور منه التذرع في هذه الحالة بالقواعد العامة للمسئولية المدنية دون التقيد باللجوء إلي قانون التأمينات الاجتماعية".

وبذلك يكون المشرع قد حدد الفوائد – علي الأقل في حدها الأقصى – في كل الحالات. وما يسمي بالفوائد الاتفاقية هي في حقيقتها فوائد قانونية في حدها الأقصى، والاتفاق لا يكون إلا علي ما دون هذا الحد الأقصى. والقول بذلك يؤدي إلي إعادة التفكير في مفهوم "الفوائد الاتفاقية" فهذا المصطلح معناه الحقيقي ترك الحرية للأفراد في تحديد الفوائد المستحقة دون تقييدهما بأي حد. أما والأمر كذلك – بوجود حد أقصى للفوائد لا يجوز تعديه – فإننا نصبح أمام فوائد قانونية في حدها الأقصى.

وهذا التفسير يسمح لنا بسهولة التفرقة بين التعويض الاتفاقي السابق الإشارة إليه والخاص بوجود شرط جزائي في العقد يحدد الأفراد فيه مقدار التعويض المستحق في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزام، وبين الصورة التي أمامنا وهي حالة التعويض الذي يتولى المشرع تحديده بحد أقصى والمسمي "بالتعويض القانوني".

ونتناول فيما يلي شروط التعويض القانوني ومقداره.

الفرع الأول

شروط التعويض القانوني

تنص المادة (٢٢٦) مدني علي ما يأتي "إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون علي غيره".

فهذا التعويض القانوني له شروط خاصة به، سواء تعلقت هذه الشروط بمحل الالتزام أم تعلقت باستحقاقه.

أولاً : الشروط المتعلقة بالالتزام :

تطلب المشرع في محل الالتزام الذي يصح للدائن في حالة الإخلال به أن يطالب بتعويض قانوني عدة شروط منها :

أولاً : أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود :

فالشرط الأول يتعلق بكون محل الالتزام مبلغاً نقدياً، فإذا كان محل الالتزام أي شيء آخر فلا يكون هناك مجال لإعمال التعويض القانوني. وينطبق ذلك حتى ولو كان محل الالتزام أوراقاً مالية (كالسندات)، ولا يهم مصدر الالتزام بالنقود، فقد يكون مقابلاً للدخول في ناد رياضي وقد يكون حصة في شركة وقد يكون أجرة للعين المؤجرة وقد يكون أتعاباً مستحقة للمحامي أو للطبيب علي عميله. وقد يكون قرضاً يلتزم المقترض برده. وقد يكون مصدر الالتزام غير العقد، كالالتزام برد ما

أخذ بغير حق إذا كان نقوداً وكالالتزام بدفع النفقة إذا قدرت بمبلغ من النقود[١]. كما لا يهم الطريقة التي يمكن للمدين إتباعها في أداء الالتزام، إذ أن كل محل لأي التزام آخر يمكن أداؤه نقداً، وإن كان العكس غير صحيح حيث لا يمكن أن يحل أي شيء محل النقود[٢] فالمدين بمبلغ ألف جنيه قد يدفعها بعملة ورقية وقد يدفعها بتحرير شيك وقد يدفعها بأي شكل آخر يحصل من خلاله الدائن علي الدين (المبلغ النقدي) فالأساليب المادية التي يتم بها أداء الالتزام قد لا تؤثر في طبيعته التي يتولي تحديدها مصدر الالتزام كالعقد.

وفي حالة دفع المدين للدين بشيك، فإن للدائن طريقين :

---

[1] وقضت محكمة النقض بأن "المادة ٢٢٦ مدني تشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب، ويدخل في هذا النطاق مقابل الأجازة وبدل الإنذار ومكافأة نهاية مدة الخدمة إذ هي محددة بمقتضي قانون العمل وليس للقاضي سلطة تقديرية في تحديدها وبالتالي فهي لا تعتبر في حكم التعويض (نقض مدني في ٨ يناير سنة ١٩٦٤ مج أحكام النقض س١٥ رقم ٩ ص٣٨، ونقض مدني في ٢٠ مارس سنة ١٩٦٨ ذات المجموعة س١٩ رقم ٨٣ ص٥٥٠.

وقضت المحكمة أيضا بأن "يترتب علي فسخ العقد، انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه، واسترداد كل متعاقد ما قدمه للآخر م١٦٠ مدني، قيامه علي ما دفع بغير حق م١٨٢م. والمستلم بغير المستحق يلزم بالفوائد من تاريخ المطالبة القضائية (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق في ١٩٨٩/٣/٦، الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٦ ق في ١٩٨٩/٥/٢٩. منشوران في مجلة القضاء – سنة ٢٥ – العدد الأول – يناير – يونيو سنة ١٩٩٢، ص١٨٢.

[2] J. CARBONNIER, Droit civil, t, 111 les biens, 8ed p. 31.
"tout monnaies sont Fongibles malgré l'hétérogénéité rielle des types d'instruments… fongibles avec-mate toutes les autres choses, parce que pouvant – en dernière instance, les remplacer toutes".

وإن كانت محكمة باريس في أحد أحكامها رفضت استبدال دين بعملة فرنسية بعملة أجنبية.

Paris – 19-7-1943, Rev. tr. Dr. civ. 1944. 117.

الأول : أن يتقدم به مباشرة إلي البنك المسحوب عليه الشيك – والفـرض أن للمدين حسابا لدي هذا البنك – ويقوم البنك في هذه الحالة – بدفع قيمـة الـشيك – التي تمثل في ذات الوقت قيمة الدين إلي الدائن. فنكون هنا أمام نقل لملكيـة مبلـغ الشيك، ويكون المدين قد نفذ التزامه في هذه اللحظة[١].

الثاني : أن يكون للدائن حساب لدي أحد البنوك، فيقوم بوضع الشيك المحرر من جانب المدين في هذا الحساب، علي أن يقوم البنك بتحصيل الشيك مـن البنـك المسحوب عليه، في هذا الوضع يكون الدائن قد حول الدين إلي بند في حسابه لدي البنك ويعتبر المدين قد نفذ التزامه من لحظة تحصيل البنـك للـشيك مـن البنـك الآخر[٢].

ثانيا : أن يكون المبلغ معلوم المقدار عند الطلب :

ويستفاد هذا الشرط من نص المادة (٢٢٦) مدني بقولها "وكان معلوم المقـدار عند الطلب" فالشرط لاستحقاق التعويض القانوني أن يكون محل الالتزام معلوماً أو علي الأقل أن يكون قابلاً للتعيين. كما لو كانت هناك أسس يعتمد عليها في التحديد يمتنع معها أن يكون للقاضي سلطة في التقدير[٣] وقد جاءت الصيغة النهائية لهـذا

---

(1) Cass- Civ. 2 dec. 1968. J. C. p. 1969, 11. 15775 et note – BESSON.

(2) Sousi (G) la spécificité jurudique de l'obligation de somme d'argent, Rev. Tr. Dr. Civ. 1982, 515.

(3) د. عبد الودود يحيي، أحكام الالتزام سنة ١٩٨٦، ص٦١.

وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن "من المقرر ــ في قضاء هذه المحكمة ــ أن مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني والأعمال التحضيرية لهذه المادة أن لا تسرى الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إلا على المبالغ التي تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى، والمقـصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد حددت في دعواها المبلـغ الـذي تطالب به وثبت استحقاقه لها فإنه ليس من شأنه المنازعة في استحقاقها هذا المبلغ كلـه أو=

=بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب بما يتعين معه استحقاقها الفوائد عن المبلغ المقضي به من تاريخ المطالبة القضائية به، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأسند تاريخ استحقاق الفوائد إلى تاريخ إصداره فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

طعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٥ق بتاريخ١٨-١٢-١٩٩٧

كما قضت بأن "المادة ٢٢٦ من القانون المدني قد اشترطت لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود يكون محل الالتزام معلوم المقدار ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن يكون تحديد مقداره على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير.

طعن رقم ١١٤٨ لسنة ٥٩ق بتاريخ ١٥-٥-١٩٩٧

كما قضت بأن "المادة ٢٢٦ من القانون المدني تشترط لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود يكون الالتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير وإذ كان التعويض المطلوب هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة فأن تحديده لا يكون إلا بصدور الحكم النهائي في الدعوى ولا تسرى الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور هذا الحكم وبالقدر المبين بالمادة سالفة الذكر، لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه قضى بإلزام الطاعن بقيمة الكمبيالات المرتدة والتي أهمل في تحصيلها كتعويض للمطعون ضده، فانه إذ أيد تقرير الخبير في احتسابه فوائد عن قيمتها من تاريخ استحقاقها يكون بالخطأ في تطبيق القانون .

طعن رقم ٥١٧٦ لسنة ٦٤ق بتاريخ٨-٧-١٩٩٦

كما قضت بأن "لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بإلزام الطاعن بالفوائد القانونية تأسيسا على المادة ٢٢٦ من القانون المدني المصري، وكان دفاع الطاعن الذي ركن إليه في رده على طلب الفوائد أن قانون المملكة العربية السعودية -الواجب لتطبيق على القرض كنص المادة ١٩ من التقنين المدني - يحرم تقاضى الفوائد فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالخطأ في فهم الواقع بما يوجب نقضه.

طعن رقم ٩٨٦ لسنة ٥٨ق بتاريخ ٦-٢-١٩٩٥

الشرط بهذا الشكل، علي عكس الصياغة التي كانت واردة في المشروع التمهيدي. فقد كان المشرع – بصدد المادة (٢٢٦) – يشترط أن يكون المبلغ معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام[1]. وقد رأي البعض – في هذا الشأن – أنه لم تعد هناك فائدة

= وقضت محكمة النقض بأن "مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في تقدير، لما كان ذلك وكان الالتزام محل المنازعة عبارة عن الرسوم الجمركية المستحقة عن النقص غير المبرر في مشمول رسالة التداعي والمحدد نسبتها وأساس تقديرها والقرارات المنظمة لها بما لم يعد معه للقضاء سلطة في التقدير وبالتالي فإن الفوائد المستحقة عنها تسرى من تاريخ المطالبة بها.

طعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٥ق بتاريخ٢٠-٦-١٩٩٤

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ٢٢٦ من القانون المدني على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها" يدل وعلى ما يبين من الأعمال التحضيرية لهذا النص أن المشرع قصد من عبارة "وقت الطلب" والتي استبدلت بعبارة "وقت نشوء الالتزام" الواردة بالمشروع التمهيدي للقانون منع سريان الفوائد المنصوص عليها في هذه المادة على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية، وأن الفوائد تحتسب عن الفعل غير المشروع من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً .

طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٨ق بتاريخ ٢٨-٤-٢٠٠٥

وقضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ٢٢٦ من القانون المدني على أنه "إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد وقدرها أربعة في المائة في= المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية .... " . يدل على أن المشرع قد حدد

عملية لاشتراط معلومية المقدار عند الطلب، مادام كل التزام بدفع مبلغ من النقــود يعتبر مستوفيا لهذا الشرط، ومادام الالتزام بالتعويض عن عمل غير مشروع، هــو أيضاً التزام معلوم المقدار عند الطلب[١].

وقد بينت المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني العلة من هذا الشرط بقولها "ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح – ومضمونه حذف عبارة "وكان معلوم المقــدار وقــت نشوء الالتزام" – لأن المقصود من اشتراط كون الالتزام معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام سريان الفوائد علي المبالغ التي يطالب الدائن بها علي سبيل التعويض عن عمل غير مشروع"[٢]،[٣].

وبذلك يتضح أن المشرع أراد أن يُخرج التعويض عن العمل غير المــشروع

= مقدار الفائدة التي يجوز للدائن المطالبة بها ــ في حالة عدم الاتفاق على مقــدارها ــ إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به بمــا لازمه أنه يتعين على الحكم القاضي بالفوائد التأخيرية أن يحدد نوعها وما إذا كانت مدنية أو تجارية ومقدارها تبعاً لذلك وإلا كان مخالفاً للقانون .

طعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٧١ق بتاريخ ٢-١-٢٠٠٣

(1) السنهوري، الوسيط، ج٢، سنة ١٩٨٢، ١١٦٠.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية – ج٢، ص٢٢٦.

(3) وقضت محكمة النقض بأن "المقصود بكون الالتزام معلوم المقدار – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – أن يكون تحديد مقداره قائماً علي أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير، وإذا كان التعويض المستحق للطاعنين عن حرمانهم من الانتفاع بالمنشآت المــراد إقامتها هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، فإن تحديدهم لما يطلبونــه فــي صــحيفة دعواهم لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعني الذي قصده القانون، وإنما يصدق عليــه هذا الوصف بصدور الحكم النهائي في الدعوى، فلا تسري عليه الفائدة إلا من تاريخ صدور الحكم..." نقض مدني ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٦، مج أحكام الــنقض س٢٧، ص١٨٥٧، رقــم ٣٤٠.

من دائرة التعويض القانوني بحجة أن التعويض عن هذا العمل يخضع لسلطة قاضي الموضوع والذي بإمكانه أن يقدره بعد مراعاة الظروف الملابسة للفعل الضار الذي أتاح الحق في التعويض، فيمكن للقاضي أن يأخذ في اعتباره المدة التي استغرقها التقاضي لكي يعوض المضرور عنها بأن يصدر الحكم بالتعويض شاملاً فوائد التأخير.

ونري أن العلة من اتجاه المشرع إلي استثناء التعويض عن العمل غير المشروع من المادة (٢٢٦) تكمن في أن المبلغ محل الالتزام لا يكون معلوم المقدار عند الطلب، علي أساس أن مقدار التعويض مرتبط بحجم الضرر الناتج والذي يقدر هذا الحجم هو القاضي ولا يقوم بذلك إلا بعد رفع دعوى بالتعويض من جانب المضرور، ودراسة الظروف المحيطة بالفعل الضار ثم يصدر حكمه محدداً حجم التعويض وبالتالي المبلغ محل الالتزام. ولذلك، فإنه في الحالات التي ينتفي فيها ما تقدم بأن أصبح الالتزام معلوم المقدار تسري عليها قواعد التعويض القانوني. ويصبح التعويض عن العمل غير المشروع معلوم المقدار إما باتفاق الطرفين علي تحديده أو بصدور حكم بذلك من القضاء، فإذا اتفق عليه الطرفان أو حكم به أمكن أن يسري عليه التعويض القانوني "الفوائد" من وقت المطالبة الرسمية طبقاً للمادة (٢٢٦) وبذلك نري أن خروج التعويض عن العمل غير المشروع عن المادة (٢٢٦) يكمن في اختلاف التاريخ الذي يمكن للشخص أن يطالب، قضائياً به، إذ قد يتراخي ذلك إلي حين صدور حكم بتحديد التعويض المستحق والذي قد يصدر في وقت لاحق علي تقديم الطلب بالتعويض[١٠١].

---

[1] ويري بعض الفقه أن فوائد التأخير عن التعويض الناشئ عن عمل غير مشروع تسري من وقت الحكم بهذا التعويض ودون حاجة إلي حصول مطالبة قضائية بها وذلك استناداً إلي نص المادة ٢٢٠ ب التي قررت أنه لا ضرورة للإنذار إذا كان محل الالتزام تعويضاً عن عمل غير مشروع. أما إذا كان التعويض ناشئاً عن عدم تنفيذ التزام بالمعني الدقيق، فإن فوائد التأخير لا تسري عليه إلا من يوم المطالبة به (د. إسماعيل غانم – أحكام الالتزام والإثبات. سنة ١٩٦٧، ص١٦٩).

ويراعي أن العلة من استثناء التعويض عن عمل غير مشروع من شرط "معلومية المقدار عند الطلب" تتوافر أيضاً بالنسبة إلي التعويض عن الخطأ العقدي متى كان التعويض الذي يطلبه المضرور عما لحقه من ضرر يحتاج إلي تقدير وموازنة من جانب قاض، وهذا التقدير يخضع لسلطته المطلقة بانتفاء الأسس التي قد يضعها طرفا العقد، ويلتزم القاضي بها عند التقدير وفي هذا الصدد لا ينشأ الحق في التعويض القانوني "الفوائد" إلا من تاريخ صدور الحكم الاستئنافي بالتعويض المستحق عن الضرر العقدي، علي اعتبار أنه التاريخ الذي يصبح فيه كل الالتزام معلوم المقدار[٢].

---

[1] قضت محكمة النقض بأن "طلب التعويض عن نزع الملكية – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا يعتبر معلوم المقدار وقت الطلب بالمعني الذي عنته المادة ٢٢٦ مدني، إذ المقصود أن يكون محل الالتزام معلوم المقدار وأن يكون تحديد مقداره قائماً علي أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير، ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر تعويضاً له. وهو ما يكون للقاضي سلطة واسعة في تقديره، فلا يكون معلوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له في صحيفة دعواه ولا يصدق عليه هذا الوصف إلا بصدور الحكم النهائي في الدعوى ولا يغير من ذلك قيام الطاعنين بتقدير تعويض عن الأرض المنزوع ملكيتها وعرضه علي المطعون عليهم – المالكين – ذلك أنهم لم يقبلوه ورفعوا الدعوى بطلب الحكم لهم بالتعويض الذي حددوه مما يجعل تقدير التعويض مؤجلاً إلي حين الفصل في النزاع نهائياً، ومن ثم فلا تستحق الفوائد إلا من تاريخ الحكم النهائي والمطالبة بها.

نقض مدني ٢٢ يونيه سنة ١٩٧٦، مج أحكام النقض س٢٧ ص١٣٨٧ رقم ٢٦٤.

[2] وقضت محكمة النقض بأن "الفوائد علي مبلغ التعويض لا تستحق إلا من تاريخ صدور الحكم الاستئنافي الصادر بالتعويض باعتبار أنه التاريخ الذي يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار" نقض مدني في ١٥ فبراير سنة ١٩٦٢، مج أحكام النقض س١٣ ص٢٥٧، رقم ٣٠٩.

انظر عكس ذلك، نقض مدني ١٩٥٣/١٠/٢٤ – مج أحكام النقض س٥ ص٧٣ رقم ٦ حيث "قضي برفض الطعن في الحكم المطعون فيه الذي قضي بالفوائد من وقت المطالبة بها عن مبلغ التعويض الذي حكم به وأسس رفض الطعن علي أن الحكم الذي قضي بالتعويض حكم=

كما ينطبق ما سبق علي كل الصور التي يكون التعويض فيها قابلاً للتقدير وفقاً لنصوص قانونية خاصة، وذلك كقانون العمل، الذي يقرر تعويضات محددة في حالات إصابة العامل، ويحدد مقابل الأجازة وبدل الإنذار ومكافأة مدة الخدمة ولا تكون للقاضي – حيال هذه الحالات – سلطة تقديرية في تحديدها، وبالتالي فإن التعويض عن هذه الحالات يعتبر معلوم المقدار ويسري عليه التعويض القانوني

=مقرر وليس منشأ ويجعل التعويض مستحقاً من وقت المطالبة لا من وقت صدوره، فلا خطأ في الحكم بفوائد عن المبلغ المحكوم به من وقت المطالبة بهذه الفوائد لا من وقت صدور الحكم وصيرورته نهائياً".

انظر أيضاً : Cass- Civ 18-1-1984, J. C. P. 1985, 11, 20372 et note Mouly

وإن كان القضاء الفرنسي يذهب إلي أنه في الحالة التي تصدق فيها محكمة الاستئناف علي الحكم المستأنف الصادر من محكمة أول درجة كما هو دون أي تعديل فيه، فإن موعد سريان الفوائد يكون منذ صدور حكم أول درجة، أما في الحالات الأخرى – أي التي تعدل فيها محكمة الاستئناف في الحكم الصادر من محكمة أول درجة – فإن الفوائد تسري من يوم صدور حكم الاستئناف، وقد أشارت إلي ذلك صراحة المادة ١١٥٣ – ١ مدني (مضافة بالتشريع رقم ٨٥ – ٦٧٧ في ٧ يوليو سنة ١٩٨٥).

وقد تم العمل بهذا التشريع في اليوم الأول من الشهر السادس التالي لنشره (المادة ٤٧ من التشريع) أي في أول يناير سنة ١٩٨٦.

(code – civil, 1989, Art. 115311, p. 748) بقولها

"...En cas de confirmation pure et simple par le Juge d'appel d'une décision allouant une indemnité en réparation d'un dommage -, celle – ci, port de plein, droit intérêt au taux legel a compter du jugement de première instance. Dans les autres cas l'indemnité allouée en appel port intérêt a compter de la décision d'appel.."

وبطبيعة الحال يجب أن يشير الحكم الصادر من محكمة أول درجة إلي مسألة الفوائد ويحددها حتى يمكن أن تسري هذه الفوائد منذ صدوره في حالة تصديق محكمة الاستئناف علي هذا الحكم كما هو، أما إذا لم يشر إلي الفوائد لأي سبب – قد يكون لعدم طلبها من جانب الدائن – فإن الفوائد لا تسري إلا منذ صدور حكم الاستئناف.

"الفوائد" من وقت المطالبة، إذ أن هناك أسساً ثابتة يلتزمها القاضـــي فـــي تقـدير التعويض[١] وفي ذلك تقضي محكمة النقض بأن "نص المادة (٢٢٦) مدني – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – أن الفوائد القانونية تسري من تاريخ المطالبـــة القضائية كلما كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود ومعلوم المقدار وقت الطلـــب، بمعني أن يكون تحديد مقداره قائماً علي أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير" وقد كانت المنازعة متعلقة بتقدير الرسوم الجمركية المستحقة علي ســيارة مستوردة.

ويلاحظ – في النهاية – أنه لا يشترط أن يكون المبلغ النقدي محـــل الالتـــزام خالياً من النزاع من جانب المدين، حتى يعطي للدائن الحق في التعويض القانوني، إذ ليس من شأن منازعة المشتري في مقدار الثمن – الـــذي يطلبـــه البـــائع – أو منازعة المستأجر في الأجرة التي يطلبها المؤجر، أن يكون محل الالتـــزام غيـــر معلوم المقدار وقت الطلب، لأن مهمة قاضي الموضوع هي حسم هذا النزاع طبقـــاً للأسس الواردة في العقد أو القانون والتي لا يكون له بصددها سلطة تقديرية[٢].

---

(1) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢ الالتزامات – سنة ١٩٩٢، ص٢٢٣.
نقض مدني ١٩٨٠/١٢/٢٢، مج أحكام النقض س٣١، ص٢٠٩١ رقم ٣٨٩.

(2) د. محمود جمال الدين زكي. الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، سنة ١٩٧٨، ص٧٦٩.
وقضت في ذلك محكمة النقض أنه "متى كان المدعي قد حدد في صحيفة دعواه المبلغ الـــذي يطالب به وثبت استحقاقه له، فإنه ليس من شأن المنازعة في استحقاق هذا المبلـــغ كلـــه أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب. فإذا كانت الشركة المطعـــون ضدها قد حددت المبلغ الذي تطالب به في صحيفة دعواها وثبت فساد منازعة الطاعنين لهـــا في استحقاقها للمبلغ المقضي به لها فإن الحكم المطعون فيه إذا أسند تاريخ استحقاق الفوائـــد إلي يوم المطالبة ملتزماً في ذلك حكم المادة ٢٢٦ مدني لا يكون مخطئاً في تطبيق القـــانون (نقض مدني ١٩ مايو سنة ١٩٦٦، مج أحكام المقض س١٧ رقم ١٦٥ ص١٢٠١ ويراعـــي أنه حتى ولو ثبتت صحة المنازعة في المبلغ النقدي محل الالتزام وعدم فسادها فإن ذلك لا=

الشروط الخاصة باستحقاق التعويض القانوني :

أولاً : حلول أجل الالتزام وتأخر المدين في الوفاء :

فحتى يعتبر المدين مقصراً في أداء الالتزام الواجب عليه أداؤه يتعين أن يحل ميعاد الأداء وأجل الوفاء، فإذا كان الأجل لم يحل بعد لم يكن هناك سند ولا مبرر في المطالبة بالتعويض القانوني. يجب - إذا - أن يحل ميعاد دفع الأجرة علي المستأجر في عقد الإيجار وأن يحل أجل أداء الثمن في عقد البيع. وأن يحين ميعاد دفع النفقة المستحقة. وأن يحل أجل رد القرض إلي مقرضه.

وأجل أداء الالتزام قد يحدده القانون في حالات نادرة، وهي تلك الحالات التي يغفل عن تحديده الأطراف. فإذا لم يتفق المؤجر والمستأجر علي ميعاد دفع الأجرة، فإن هذا الميعاد يحدده عرف الجهة ويحدد عادة شهرياً[١] كذلك الأمر بالنسبة للثمن إذا لم يتفق البائع والمشتري علي أجل لأدائه كان الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك[٢].

ويتعين - من جانب آخر - أن يتأخر المدين في الوفاء بالالتزام الذي محله مبلغ نقدي لأن مجرد تأخره في الوفاء بالالتزام عن ميعاد الاستحقاق، يصبح للدائن الحق في الحصول علي التعويض القانوني، فإذا حل ميعاد دفع الأجرة ولم يقم المستأجر بدفعها كان متأخراً في الوفاء، ونفس الأمر بالنسبة للمشتري في عقد البيع

=شأن له بكون الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب ولا يمنع من استحقاق الدائن للتعويض القانوني من يوم المطالبة القضائية علي عكس ما قد يفهم من الحكم السابق. (د. جمال ذكي. المرجع السابق، ص٧٧٠ هامش).

[1] المادة ٥٨٦ مدني وتقضي بأن "يجب علي المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة في المواعيد التي يعينها عرف الجهة".

[2] مادة ٤٥٧ مدني.

والمقترض في عقد القرض والعضو في ناد رياضي إذا تأخر عن الوفاء بقيمة اشتراكه (الشهري أو السنوي).

وإذا قام المدين بالوفاء بالدين عن طريق تحرير شيك للدائن بالمبلغ محدداً تاريخاً لصرفه[١] لاحقاً علي الأجل المقرر لاستحقاق الدين وسلمه إلي الدائن قبل حلول الأجل. فهل يعتبر المدين – بمجرد تحرير الشيك وتسليمه للدائن – موفياً لالتزامه وبالتالي غير متأخر في أداء الالتزام عن الأجل المحدد للوفاء؟ أم يتعين أن يقوم الدائن فعلاً بتحصيل الشيك، حتى يعتبر المدين موفياً بالالتزام؟ وبمعني آخر هل يعد وقت الوفاء هو وقت إعطاء الدائن الشيك أم وقت تحصيله ؟ إذ قد يحدث أن يفصل بين الوقتين عدة أيام أو أسابيع.

طبقاً للقاعدة العامة لابد من تحصيل مبلغ الشيك وقبضه حتى يؤتي أثره في إبراء ذمة المدين، وبذلك لا يعد الالتزام منفذاً إلا من يوم تحصيل الشيك وحكمة هذه القاعدة أن هناك العديد من الشيكات قد تكون بدون رصيد، وبذلك لا يمكن للدائن اعتبار مبلغ الشيك مدفوعاً إلا من اليوم الذي يتحصل عليه[٢].

ثانيا : ضرورة المطالبة القضائية بالتعويض القانوني :

خلافاً للقاعدة العامة، لم يكتف المشرع بالإنذار لثبوت حق الدائن في التعويض القانوني، وإنما استلزم أجراءً أشد وهو المطالبة القضائية من جانب الدائن بهذا التعويض. فإنذار المدين ووضعه موضع التقصير في أداء الالتزام يتخذ هنا شكلاً

---

(1) ويراعي في هذا الشأن أن من حق الدائن رفض هذه الطريقة للوفاء بالدين، ويمكنه التمسك بضرورة قيام المدين بالوفاء بالنقود.

Req. 3-3-1930. S. 1931, 1, 249, note ESMEIN (P.).

(2) ومع ذلك فقد قضي بأن مجرد إيداع الشيك يعد دفعاً للقسط بخصوص عقد التأمين.

Cass. Civ. 2-12-1968, J. C. P., 1969, 11, 15775 et note Besson.

خاصا وهو قيام الدائن برفع دعوى يطالب من خلالها المدين بدفع الالتزام الأصلي علاوة علي التعويض القانوني، بمعني أن المطالبة القضائية لابد وأن لا تقتصر علي الدين الأصلي وإنما يجب أن تمتد إلي التعويض القانوني، فإذا اقتصر الدائن علي المطالبة بالدين دون التعويض تعين علي القاضي ألا يحكم له به[١]، ولا يسري في حق المدين من تاريخ المطالبة بالدين الأصلي، وإن كان يجوز للدائن أن يطالب به فيما بعد ومن تاريخ هذه المطالبة يبدأ سريان التعويض القانوني[٢].

وبناء علي أن التعويض القانوني لا يسري إلا من تاريخ المطالبة القضائية به،

---

[1] د. توفيق حسن فرج. النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام. الجزء الثاني. سنة ١٩٨٥ ص٤٧.

وإن كانت هناك أحكام قضائية قضت باستحقاق الفوائد في بعض الحالات بدون الحاجة إلي طلبها بشكل خاص أو إثارتها مع طلب الدين الأصلي ومن هذه الحالات، إيجارات المحال التجارية، عندما يكون هناك طلب بتجديدها، فإن هذا الطلب يؤدي إلي سريان الفوائد من وقت تحديد الإيجار الجديد. انظر :

Cass. Civ. 20-3-1969, J. C. P., 1970, 11. 16200.
Cass. Civ. 14-3-1969, Gaz – pal. 1969, 2, 34.

ويلاحظ أن بعض القوانين العربية لا تشترط المطالبة القضائية لسريان الفوائد وإنما تكتفي بإنذار المدين كالقانون اللبناني، فهو يتطلب من الدائن قيامه بإنذار المدين ووضعه في موضع المقصر في أداء الالتزام.

بل إن ذات القانون قد أعفي الدائن من الإنذار في حالات معينة وفي مقدمتها حالة ما إذا كان للالتزام أجل حال مقرر لمصلحة المدين ولو بصفة جزئية.

انظر في ذلك. د. جلال العدوي، أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني – سنة ١٩٨٦ ص١٥٠.

[2] ولا يحل الإنذار محل المطالبة القضائية أو أي شكل آخر من أشكال الإنذار انظر في ذلك :

استئناف أسيوط ١٩٤٩/٦/٩، المجموعة الرسمية سنة ٥٠ عدد ٩-١٠ ص٣٤٣ رقم ٢١١.

د. جميل الشرقاوي. النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام – سنة ١٩٩٢، ص٧٢.

فلا يسري "إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة كما لو كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة، أو رفعت الدعوى إلي محكمة غير مختصة[١]. وذلك علي عكس القاعدة العامة، إذ تقوم صحيفة الدعوى الباطلة مقام الإنذار ولكن الأخير لا يكفي كما سبق – لسريان التعويض القانوني. نفس الأمر، إذا سقطت الخصومة أو تركت أو انقضت بالتقادم.

وإذا قام المدين بالوفاء بالالتزام الذي محله مبلغ نقدي من تلقاء نفسه في فترة لاحقة علي الأجل المحدد للوفاء بالالتزام، فهنا لا يحق للدائن أن يطالب بالتعويض القانوني "الفوائد" فيما بعد، وذلك لأن الشرط البديهي لكي يطالب الدائن مطالبة قضائية بالتعويض، ألا يكون المدين قد قام بالوفاء بالدين الأصلي قبل المطالبة[٢].

واشتراط المطالبة القضائية لسريان التعويض القانوني أمر غير متعلق بالنظام العام، كما يستفاد ذلك من عجز المادة (٢٢٦) مدني إذ قضي بأن "تسري هذه

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية. ج٢ ص٥٨٤.

[2] انظر في ذلك نقض مدني في ١٥ مارس سنة ١٩٦٦، مج أحكام النقض س١٧ رقم ٨١ ص٥٩١ وقد جاء فيه "لا تستحق الفوائد التأخيرية – علي ما تقضي به المادة ٢٢٦ من القانون المدني – إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها. فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أوفت بالدين ولم يسبق هذا الوفاء مطالبة قضائية بفوائد عنه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بفوائد تأخيرية عن هذا الدين، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".
وقد تكون صحيفة الدعوى متضمنة إنذاراً بأداء الدين الأصلي ومطالبة قضائية في وقت واحد. وفي هده الحالة إذا بادر المدين إلي الوفاء بالدين بمجرد إعلانه بصحيفة الدعوى ولا تسري في حقه آثار الإنذار، ولا يعتبر قد تأخر في تنفيذ التزامه، هذا بخلاف ما إذا نفذ التزامه بعد أن قطعت الدعوى مراحلها، بل حتى لو قام بتنفيذ الالتزام الأصلي قبل صدور الحكم، انظر في ذلك نقض مدني في ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩، مج أحكام النقض س٣٠ ص٣٨٥، رقم ٧٥.

الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إذا لم يحدد الاتفاق أو العـرف التجـاري تاريخا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون علي غيره". هذه النهاية للمـادة أفادت أن شرط المطالبة القضائية من القواعد المكملة التي يسمح بصددها المشرع للأفراد بمخالفتها. ولهذا فإن للأفراد الحق في الاتفاق علي موعد آخر كأن يتفقـان علي أن تسري من وقت حلول أجل الوفاء بالدين الأصلي، دون حاجة لاتخاذ إجراء آخر، كما قد يتفقان علي استحقاق التعويض من تـاريخ الإنـذار أو أي إخطـار آخر[1].

ولكن لا يجوز – بطبيعة الحال – للأفراد الاتفاق علي سريان التعويض مـن وقت نشوء الالتزام، لأن مثل هذا الاتفاق يؤدي بنا إلي الخروج من دائرة التعويض والدخول في دائرة الربا الذي يقوم علي اشتراط زيادة في رأس المال عند نـشوء الالتزام، ولا يكون ذلك من قبيل التعويض الذي هدفه المشرع عند وضعه وتنظيمه للتعويض القانوني.

والاتفاق علي أجل آخر قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً يستخلص من نيـة المتعاقدين التي تستشف من مجموع عبارات العقد، بشرط أن لا يكون هناك مجال للشك، وإلا فإن هذا الشك يفسر لمصلحة المدين، بمعني ألا يعفي الدائن من المطالبة القضائية لسريان التعويض القانوني[2] وقد يشير العرف التجاري إلي موعد آخـر غير المطالبة القضائية يسري بعده التعويض القانوني، مثال ذلك ما يحـدث فـي الحساب الجاري إذ يسري التعويض القانوني "الفوائد" من وقت إجراء الخـصم أو الإضافة، دون حاجة إلي مطالبة قضائية أو إنذار[3].

---

(1) د. جميل الشرقاوي. المرجع السابق، ص٧٣.

(2) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٢٠٢.

(3) السهوري. الوسيط. المرجع الـسابق، ص١١٧٤، مجموعـة الأعمـال التحـضيرية ج٢، ص٥٨٤.

وقد يحدد القانون ميعاداً آخر غير وقت المطالبة القضائية يسري بعده التعويض القانوني "الفوائد". فقد يقرر القانون سريان التعويض من وقت القيام بعمل معين، أو من وقت حلول أجل الدين. من ذلك ما نصت عليه المادة (٤٥٨) مدني من أنه "لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أنذر المشتري، أو إذا سلم الشيء المبيع، وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره". فهذا النص يعد نصاً خاصاً يقيد النص العام – (م٢٢٦ مدني) – في نطاقه. وبذلك يسري التعويض القانوني من وقت إنذار المشتري أو من وقت تسليم المبيع إذا كان ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى[1].

---

[1] وقضت محكمة استئناف مصر بأن المادة ٣٣٠ مدني (قديم) تجعل للبائع الذي سلم العين ولم يتسلم الثمن الحق في الفوائد إذا كانت العين المبيعة تنتج ثمرات، والحكمة من ذلك هو اجتماع المثلين في يد أحد المتعاقدين، وهذه الحكمة نفسها متوافرة في حالة ما إذا كان المشتري دفع الثمن ولم يتسلم العين فيكون له الحق في الفوائد، وذلك بطريق التفسير العكسي للمادة (١٠ يونيه سنة ١٩٣٣ المحاماة س١٤ رقم ٢/٣٥٢، ص٦٧٩). انظر أيضاً :

نقض مدني في ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٦ مج أحكام النقض س١٧ رقم ٢٠٧ ص١٤٩٠.

نقض مدني في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٥، مج أحكام النقض س٢٦ رقم ٣٢٣ ص١٧٢٧.

وقضت محكمة النقض أيضا بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للبائع – وعلي ما جري به نص المادة ٤٥٨ مدني – الفوائد عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشتري وكان هذا المبيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات، وأن هذه الفوائد تجب بغير حاجة إلي وجود اتفاق عليها ولا يعفي المشتري منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بهذا الإعفاء".

نقض مدني في ١٣ مارس سنة ١٩٨٦، مج أحكام النقض س٣٧ ج١ ص٣٢٦ رقم ٧١.

كما قضت بأن "نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدني صريح في أن للبائع الفوائد القانونية عما يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء، وحكم هذه المادة= =يقوم

على أساس من العدل الذي يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين-المبيع والثمن ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة في المادة ٢٢٦ من القانون المدني والتي تقضى بأن الفوائد لا يستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين في الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها.

طعن رقم ١٣٧٨ لسنة ٥٩ق بتاريخ٢٤-٢-١٩٩٤

كما قضت بأن "النص في المادة الثانية من الدستور على أن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع. ليس واجب الإعمال بذاته إنما هو دعوة للشارع بأن تكون هذه الشريعة المصدر الرئيسي فيما يضعه من قوانين ومن ثم فإن المناط في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية استجابة الشارع لدعوته في إفراغ مبادئها السمحاء في نصوص القوانين التي يلزم القضاء بإعمال أحكامها بدءاً من التاريخ الذي تحدده السلطة التشريعية لسريانها، والقول بغير ذلك يؤدى إلى الخلط بين التزام القضاء بتطبيق القانون الوضعي وبين إشتراع القواعد القانونية التي تتأبى مع حدود ولايته، ويؤكد هذا النظر أنه لما كان الدستور المصري قد حدد السلطات الدستورية وأوضح اختصاص كل منها أو كان الفصل بين السلطات هو قوام النظام الدستوري مما لازمه أنه لا يجوز لإحداها أن تجاوز ما قرره الدستور باعتباره القانون الأسمى، و كانت وظيفة السلطة القضائية وفق أحكامه تطبيق القوانين السارية فإنه يتعين عليها إعمال أحكامها، وفضلاً عن ذلك فإن المادة ١٩١ من الدستور تنص على أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحاً و نافذاً و مع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد و الإجراءات المقررة في هذا الدستور" ومن ثم فإنه لا مجال هنا للتحدي بأحكام الشريعة الإسلامية ما دام أن السلطة التشريعية لم تقنن مبادئها في تشريع وضعي لما كان ذلك و كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بجلسة ١٩٨٥/٥/٤ برفض دعوى عدم دستورية نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني ونشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٦، وإذ جرى قضاء الحكم المطعون فيه رغم ذلك على تأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من إهدار لنص المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من القانون المدني لتعارضهما مع أحكام الشريعة الإسلامية التي اعتبرها الدستور مصدراً رئيسياً للتشريع، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٧ق بتاريخ ٢-١-٢٠٠٣ =

ومثال ذلك أيضاً المادتان (٥١٠، ٥٢٢) مدني. إذ نصت الأولي علـي أن "إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغاً من النقود. ولم يقدم هـذا المبلـغ، لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة إلي مطالبة قضائية أو إنذار...".

وقضت الثانية بأن "إذا أخذ الشريك أو حجز مبلغاً من مال الـشركة، لزمتـه فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه أو احتجازه، بغير حاجة إلـي مطالبـة قـضائية أو إنذار..." فهذه النصوص تعد نصوصاً خاصة مقيدة للنص العام[١].

كما يلاحظ أنه لا يخضع لشرط المطالبة القضائية العائد الذي يـستحق عـن التأخير في الوفاء بالديون التجارية، والتي نصت المادة (٦٤) من قانون التجـارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بشأنها علي أن "يستحق العائد عن التأخير في الوفـاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق علي غير ذلك"[٢].

=وقد ثار خلاف بين الفقه حول مدي استحقاق البائع للفوائد في حالة ما إذا كان الثمن مؤجلاً، فقد ذهبت قلة من الفقهاء إلي أن النص القاضي باستحقاق الفوائد منذ التسليم إنما قصد به حالة ما إذا كان الثمن معجلاً ولم يدفع ومع ذلك سلم البائع الشيء المبيع إلي المشتري (د. سليمان مرقس. الوافي في القانون المدني – عقد البيع سنة ١٩٩١ ص٦٠٤، د. عبد المنعم البدراوي في عقد البيع سنة ١٩٥٨ ص٥٤١).

وهذا قول معقول لولا أن نص المادة (٤٥٧م) نص عام لم يتعرض لما إذا كان الثمن معجلاً أم مؤجلا ولا داعي لتخصيصه بغير مخصص.

انظر : د. محمد عبد الظاهر حسين. الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٤، ص١٣٩.

[1] انظر من الأمثلة أيضاً المادتين ٧٠٦-٧١٠ بخصوص عقد الوكالة، والمادة ١٨٥ بشأن قبض غير المستحق بسوء نية، والمادة ١٩٥ بصدد الفضالة والمادة ٣/٨٠٠ بخصوص الكفالة.

[2] وقضت في ذلك محكمة النقض بأن "سعر الفائدة في ظل قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩"

• النص في المادة ٦٤ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن "يستحق العائد=

ولعل في اشتراط المشرع للمطالبة القضائية من جانب الدائن - كقاعدة عامة - حتى يسري التعويض القانوني ما ينبئ عن رغبة أكيدة لدي المشرع في النظر إلي هذه النسب القانونية علي أنها تعويض للدائن عن التأخير في الوفاء بالدين من جانب المدين وليست ربا، فتدعيماً وإظهاراً للمشرع عن كراهيته للربا ونفوره منه

=عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .... "، وفى المادة ٤٤٣ من ذات القانون على أنه "لحامل الكمبيالة مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتي : أ ـ ٠٠٠٠ . ب- العائد محسوباً وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وذلك ابتداءً من يوم الاستحقاق ..."، وفى المادة ٤٧٠ من ذات القانون على أنه "تسرى على السند لأمر أحكام الكمبيالة ....، وتسرى بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالمسائل الآتية : .... الاستحقاق ..." يدل على أن المشرع استحدث حكماً جديداً فلم يتقيد بسعر الفائدة القانونية والاتفاقية المنصوص عليه في المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من القانون المدني وربط سعر الفائدة بالسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وهو سعر غير ثابت يتحدد صعودا وهبوطا وفقا لقرارات البنك التي لا تتقيد طبقاً لقانون إنشائه بقيد الحد الأقصى للفائدة المنصوص عليه في القانون المدني، وجعل سريان الفائدة يبدأ من تاريخ استحقاق الورقة التجارية أو الدين التجاري بوجه عام وليس من يوم إعلان بروتستو عدم الدفع الذي كان معمولا به في ظل قانون التجارة القديم واستثناءً أيضاً من الأصل المقرر في المادة ٢٢٦ من القانون المدني والذي يقضى بسريان الفوائد المدنية والتجارية من تاريخ المطالبة القضائية.
طعن رقم ١٣٨٨ تجارية لسنة ٧٤ق بتاريخ١٩-١-٢٠١١

وقضت محكمة النقض بأن "إذ اشترط المشرع - في المادة ٢٢٦ من القانون المدني - للحكم بالفائدة التأخيرية أن يثبت تأخر المدين في الوفاء بما في ذمته من دين، وأن يطالب بها الدائن قضائيا، ونص على أن تسرى من تاريخ هذه المطالبة ما لم ينص القانون على غير ذلك، أو يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وإذ رفض الحكم القضاء بهذه الفوائد متذرعا بعدم توافر شرائطها القانونية دون بيان لهذه الشرائط، فإنه يكون مشوباً بالقصور الذي أدى إلى مخالفة القانون. ....طعن رقم ٨٢٩ تجارية لسنة ٦٨ق بتاريخ ٢٥-٣-٢٠١٠

اشترط بدء سريان التعويض القانوني (الفوائد) وقت المطالبة بالدين الأصلي والتعويض القانوني، أي من الوقت الذي يظهر فيه تقصير المدين في الأداء مما يستوجب تعويض الدائن عن هذا التقصير[١] لأنه لو سري هذا التعويض من وقت نشوء الالتزام لكان هذا عين الربا، إذ ستكون هناك زيادة علي أصل الدين من وقت الالتزام وهذا هو عين ربا النسيئة الذي اتفق الجميع منذ عهد الرسول صلي الله عليه وسلم إلي يومنا هذا علي حرمته.

مدي تطلب الشروط العامة للتعويض :

التعويض – كقاعدة عامة – له شروط يتعين توافرها وهذه الشروط هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فهل يلزم وجود هذه الشروط لكي يستحق الدائن التعويض القانوني "الفوائد".

أما عن الخطأ، فقد ذهب الفقه إلي توافره في حق المدين بمجرد تأخره في الوفاء بالدين علي أساس أن التزام الوفاء بالمبلغ النقدي يشكل التزاماً بتحقيق غاية علي عاتق المدين أو القيام بعمل محدد يعتبر المدين مقصراً في حالة عدم القيام به. ولذلك فإن مجرد تأخر المدين في الوفاء يشكل خطأ في جانبه، فنحن – في التعويض القانوني – نستبدل بشرط الخطأ التأخر في الوفاء[٢].

ويذهب الفقه أيضاً إلي افتراض الضرر وعلاقة السببية بقرينة غير قابلة

---

[1] وجاء في الأعمال التحضيرية للتقنين المدني بصدد التعليق علي المادة ٢٢٦ أن "مؤدي هذا – اشتراط المطالبة القضائية – أن فوائد التأخير لا يبدأ سريانها إلا من وقت المطالبة بها أمام القضاء وعلي هذا النحو، فصل المشرع في مسألة اشتد الخلاف بشأنها في القضاء المصري، واختار حكما يتجلي فيه أثر التنكر للربا".

مجموعة الأعمال التحضيرية – الجزء الثاني ص٥٨٤.

[2] السنهوري. المرجع السابق، ص١١٦٥.

لإثبات العكس، مستنداً في ذلك إلي نص المادة (٢٢٨) مدني التي تقول بأن "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير، قانونية كانت أو اتفاقية، أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير" فالمشرع – وطبقاً للفقه[١] – قد افترض أن مجرد تأخر المدين في الوفاء بالدين الذي في ذمته يلحق بالدائن ضرراً، بحيث لا يحتاج الدائن – للحصول علي التعويض القانوني – أن يثبت هذا الضرر، كما لا يستطيع المدين – كما ذهب الفقه – أن ينفي وقوع الضرر، وبافتراض الضرر، تكون علاقة السببية أيضا مفترضة بقرينة غير قابلة لإثبات العكس، فما علاقة السببية إلا وصف من أوصاف الضرر، وهو أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لخطأ المدين[٢].

---

[1] وطبقاً للقضاء أيضاً، فقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن المشرع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدني زيادة سعر هذه (الفوائد الاتفاقية) على حد أقصى معلوم مقداره ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدني زيادة سعر هذه الفوائد على حد أقصى معلوم مقداره ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبضه منها، مما مؤداه أن كل اتفاق على الفائدة يزيد على هذا الحد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التي تستوجب حماية الطرف الضعيف في العقد من الاستغلال.

طعن رقم ٣٧٧٨ لسنة ٦٤ق بتاريخ١٧-٢-٢٠٠٤

[2] وبذلك يمكننا القول بأن علاقة السببية لا تعتبر عنصراً ثالثاً لقيام المسئولية وإنما هي أحد أوصاف العنصر الثاني وهو الضرر، أي أنه إذا تحققت هذه الأوصاف بان يكون الضرر محققا ومباشرا قامت – في نفس الوقت – علاقة السببية، وباختفاء وصف الضرر المباشر كان معني ذلك أن الضرر الواقع ليس نتيجة مباشرة لفعل المدين وتختفي بذلك علاقة السببية. قريب من ذلك د. سعد واصف في قوله "إن الرأي عندنا أن اعتبار رابطة السببية ركناً من أركان المسئولية هو نوع تحليل وتفصيل وكان يمكن عدم اعتبارها ركناً مستقلاً باعتبار أن السببية وصف يلحق بالخطأ الموصوف بأنه المسبب للضرر، وعلي ذلك فإن السببية يمكن إدماجها في الخطأ باعتبارها وصفاً والوصف يتبع الموصوف وجوداً وعدماً" رسالة دكتوراه – التأمين من المسئولية في عقد النقل – القاهرة سنة ١٩٥٨ ص٩٩، وهذا الرأي وإن اتفقنا=

ويبرر الفقه هذا الافتراض للضرر ولعلاقة السببية، بأن النظـــام الاقتــصادي الحديث يفترض أن كل امرئ في وسعه أن يستثمر أمواله وأن يحصل علي فوائــد كل مبلغ يتوافر لديه، فرتب المشرع علي مجرد تأخر المدين فــي الوفــاء قرينــة قانونية قاطعة علي وقوع ضرر بالدائن[١]. ويري الفقه أيضاً، بأن الدائن إذا لم يكن في حاجة إلي النقود التي لدي المدين، فإن في استطاعته استغلالها، إذا قام المــدين بالوفاء بها في الميعاد، وإذا لم يقم كان معني ذلك حرمان الدائن من فائدة استغلال هذه النقود[٢].

رأينا الخاص :

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بضرورة توافر شروط معينة للحصول علــي التعويض، وهذه الشروط هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فإن الخروج علــي هذه القاعدة لا بد أن يكون له مبرر قوى ومقبول، وهذا المبرر يتعين بحث مــدي توافره في حالة التعويض القانوني.

ونبحث في الافتراض الأول وهو الخطأ، الذي يفترضه المشرع لمجرد تــأخر المدين في الوفاء بالمبلغ النقدي، فهذا الافتراض قد يتوافر في حالات إلا أنه قــد لا يتوافر في حالات أخرى، فقد يكون تأخر المدين في الوفاء له ما يبرره ولا يــشكل في جانبه تقصيراً أو خطأ. فإذا أعد المدين المبلغ المطلوب أداؤه، ثم – وبــسبب لا دخل لإرادته فيه – سُرق هذا المبلغ قبل حلول ميعاد الوفاء بوقت قريــب جــداً أو

=معه في عدم اعتبار علاقة السببية عنصراً مستقلاً للمسئولية فإننا نخالفه في اعتبارها وصفاً يلحق بالخطأ وإنما نعتبرها وصفاً يلحق بالضرر، بأن يكون نتيجة مباشرة للخطأ.

(1) سليمان مرقس. المرجع السابق، ص٢٠٣.

(2) السنهوري. الوسيط. المرجع السابق، ص١١٦٦.

نشب حريق في المكان الذي كانت النقود موضوعه فيه[١] أو حدث ما يحول دونـــه والذهاب إلي الدائن لإعطائه المبلغ. كأن يصيبه مرض يقعده عن الحركة، خاصـــة إذا كان الدين محمولاً وليس مطلوباً، أي أنه واجب الدفع في موطن الدائن. في كل الفروض المتقدمة، لا نتصور وجود خطأ مفترض أو ثابت في جانب المدين، وكان لزاما أن يعفي المشرع الدائن من إثبات الخطأ، ويسمح – في نفس الوقت – للمدين بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة التي حالت دونه والوفاء بالدين، فإذا نجح في ذلك فإن من العنت أن نعامله – مع ذلك – علي أنه مقصر ومخطئ[٢].

أما عن الافتراض الثاني والثالث، وهو الضرر وعلاقة السببية، فإن الفقه قـد اعتمد – في هذا الافتراض – علي نص المادة (٢٢٨) مدني والتي تقضي بـأن "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير".

ونحن نري أن هذه المادة قد تفيد أحد احتمالين أو مفهومين :

الأول : أن المشرع افترض حدوث ضرر بالدائن بقرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

---

[1] د. عبد الناصر توفيق العطار. نظرية الأجل في الالتزام، في الشريعة الإسـلامية والقـوانين العربية، سنة ١٩٧٨، ص٢٣٥.

[2] ويري الدكتور. عبد الناصر العطار. "أن القانون اعترف في المادة ٢٢٩ مدني بأن المدين قد يتأخر في الوفاء بسبب يرجع إلي الدائن ذاته كأن يطيل أمد النزاع أمام القضاء ليحصل علي مبلغ أكبر من الفوائد، وأجاز القانون للقاضي في هذه الحالة أن يخفض الفوائد أو لا يقـضي بها إطلاقا عن المدة التي طال النزاع فيها بلا مبرر، وإذا كان الأمر كذلك في حالـة مـا إذا كان التأخير راجعاً إلي سبب من الدائن فلماذا لا يكون كذلك في حالة ما إذا كـان التـأخير يرجع إلي سبب لا دخل لإرادة المدين فيه حتى تكون الحلول القانونيـة عادلـة... المرجـع السابق، ص٢٣٦.

الثاني : وقد يفيد النص أن المشرع أراد به نقل عبء الإثبات من علي عاتق الدائن، إذ أعفاه من عبء إثبات إصابته بضرر بسبب عدم وفاء المدين بالدين، إلا أن هذا الإعفاء من الإثبات قد ينتج عنه قرينة بسيطة علي تحقق الضرر، وهذه القرينة يمكن للمدين إثبات عكسها، فالمادة في بدايتها تقضي بأن "لا يشترط ... أن يثبت الدائن ضرراً لحقه.." وهذا قد يفهم منه أن الدائن أعفاه المشرع من الإثبات ولكن ليس بشرط أن يفهم منه أن الضرر مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، بل قد يفهم منه نقل عبء الإثبات من علي عاتق الدائن وإلقاؤه علي عاتق المدين[١].

ويساعدنا علي هذا الفهم الأخير الرغبة الكامنة في نفس المشرع ولدي الجميع في الإقلال من صور ومظاهر الربا في التعامل فمادام المشرع قد أعلن – في مجموعة الأعمال التحضيرية[٢] – عن مبتغاه في الإقلال من صور الربا، وأن هذه النسب الواردة في المادتين (٢٢٦، ٢٢٧) مدني ما هي إلا تعويض للدائن عما لحقه من أضرار بسبب التأخر في الوفاء بالدين من جانب المدين، فإن ذلك يقتضي تطبيق قواعد التعويض بشكل يقترب من العموم والكمال ، لأنه كلما اتسعت دائرة الخروج علي هذه القواعد – في مجال التعويض القانوني – كلما زاد ذلك من فرصة الاقتراب من دائرة المحظور وهي دائرة الربا.

فالقول بوجود قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس بحدوث ضرر للدائن

---

(1) وإلا لجأت صياغة المادة بشكل لا يفيد إلا افتراض وقوع الضرر بقرينة غير قابلة لإثبات العكس، كأن ينص علي أن "لا يشترط لاستحقاق الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية، أن يلحق الدائن ضرر". ويكون بذلك المشرع قد استغني بصفة نهائية عن عنصر الضرر لاستحقاق الدائن للتعويض.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية – الجزء الثاني ص٥٧٩.

بسبب التأخير، قد يؤدي إلي استحقاق الدائن للتعويض القانوني "الفوائد" حتى ولو لم يصبه ضرر، وبذلك يكون قد حصل علي زيادة علي رأس المال وتشكل هذه الزيادة ربا، فكان لزاماً إتاحة الفرصة للمدين لكي يثبت أنه علي الرغم من تأخره في الوفاء بالدين، إلا أنه ليس ثمة ضرر لحق بالدائن، ويكون ذلك من قبيل تحقيق التوازن بين مصلحتي كل من الدائن والمدين، إذ لا يعقل أن نحرم المدين من هذا الحق، في نفس الوقت الذي نعطي فيه للدائن الحق في "المطالبة بتعويض تكميلي يضاف إلي الفوائد إذا أثبت أن ثمة ضرر لحقه يجاوز الفوائد، وأن هذا الضرر قد تسبب فيه المدين بسوء نية أو بخطأ منه"[1].

وإن لم يكن هذا المفهوم للمادة (٢٢٨) – والخاص بوجود قرينة بسيطة علي وقوع الضرر تقبل إثبات العكس – مقبولاً أو مستساغاً، فلا مناص إذاً من إلغاء هذه المادة أو تعديلها، بحيث تأتي متسقة مع أحكام وقواعد التعويض، لأنه إذا جاز قبول الحصول علي تعويض من شخص بدون ثبوت خطأ وقع منه – كمسئولية المتبوع عن أعمال التابع، ومسئولية حارس الأشياء – فلا يقبل الحصول علي تعويض بدون ضرر أصاب الذي يطالب به – فالربط – الآن في اتجاهات القضاء الحديثة – أصبح بين الضرر والتعويض أكبر من الربط بين الخطأ والتعويض.

ونؤكد – في النهاية – علي ضرورة تحقيق التوازن بين مصلحتي كل من الدائن والمدين، وقد يتحقق ذلك من خلال إعفاء الدائن من إثبات الضرر الذي لحقه من تأخر المدين في الوفاء، أي القول بافتراض حدوث الضرر، ولكن بالنظر – في نفس الوقت – إلي هذا الافتراض علي أنه قرينة بسيطة، يمكن للمدين إثبات عكسها.

---

[1] د. عبد الناصر توفيق العطار. المرجع السابق، الإشارة السابقة.

العلة من هذا الرأي :

لعله قد اتضح – مما سبق – الدافع وراء الرغبة الملحة لدينا في فهم المادة (٢٢٨) علي أنها تنقل عبء إثبات وقوع الضرر بسبب تأخر المدين في الوفاء بالدين من علي عاتق الدائن وتلقي به علي عاتق المدين، واستبعاد مفهوم أن الضرر مفترض بقرينة لا تقبل إثبات العكس. إذ الدافع وراء ذلك هو الرغبة في استبعاد شبهة الربا التي تحوم حولها النصوص من (٢٢٦-٢٣١) مدني.

فالربا[1] وخاصة ربا النسيئة وهو الربا الذي كان معروفاً لدي الجاهلية، هو القرض المشروط فيه الأجل وزيادة المال المقترض، وهو أيضاً الزيادة علي أصل المال من غير عقد تبايع، وصورته – كما كانت في الجاهلية – أن يكون للرجل علي آخر دين إلي أجل، فإذا حل الأجل ولم يجد المدين وفاء لدين وعجز عن الدفع قال للدائن زدني في الأجل وأزيدك في الدين، أو يقول الدائن للمدين "إما أن تدفع وإما أن تربي فيفعلان، هذا يضاعف الدين وذاك يطيل الأجل أي يضاعفه وهذا

---

[1] تعريف الربا في اللغة : ربا الشيء يربوا ورباء زاد ونما، وأربياه أي نميته وفي القرآن الكريم "ويربي الصدقات" ومنه أخذ الربا المحرم، قال الله تعالي "وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله" قال أبو اسحق يعني به دفع الإنسان الشيء ليعوض ما هو أكثر منه وذلك في أكثر التفسير ليس بحرام ولكن لا ثواب لمن زاد علي ما أخذ، قال والربا ربوان فالحرام كل قرض يؤخذ به أكثر منه أو يُجر به منفعة حرام، والذي ليس بحرام أن يهبه الإنسان يستدعي به ما هو أكثر، ويهدي الهداية ليهدي له ما هو أكثر منها.

ومن معني الربا أيضاً أربي الرجل في الربا يربي والربية من الربا مخففة وفي الحديث عن النبي صلي الله عليه وسلم في صلح أهل نجران أن ليس عليهم ربية ولا دم، وقال الغراء، إنما هو ربية مخففة أراد بها – الرسول صلي الله عليه وسلم – الربا الذي كان عليهم في الجاهلية والدماء التي كانوا يطلبون بها.

لسان العرب لابن منظور. ٦٣٠هـ – ٧١١هـ الجزء التاسع عشر – فصل الراء – حرف الواو والياء – ص١٧.

النوع من الربا لا شبهة في تحريمه ولا جدال في منعه وعدم قبوله، وقد روي البخاري ومسلم عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال "لا ربا إلا في النسيئة"، وقد قرر – في ذلك – ابن القيم أن الربا نوعان جلي محرم لذاته وهو ربا النسيئة وخفي محرم لغيره وهو ربا الفضل[١].

وقد قال الله تعالي في سورة البقرة "الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهي فله ما سلف وأمره إلي الله، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون. يمحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم. إن الذين امنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون. يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين. فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون. وإن كان ذو عسرة فنظرة إلي ميسرة، وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون واتقوا يوماً ترجعون فيه إلي الله، ثم توفي كل نفس بما كسبت وهم لا يظلمون"[٢].

---

[1] ابن القيم : في أعلام الموقعين عن رب العالمين.. الجزء الثاني – ص٩٩ ويري أن ربا الفضل محرم لأنه دريعة إلي الربا الأول، فتحريم الأول قصدا وتحريم الثاني وسيلة.

[2] الآيات ٢٧٥ إلي ٢٨١ من سورة البقرة. ويلاحظ أن هذه الآيات كانت أخر ما نزل بخصوص تحريم الربا، إذ أن المرحلة الأولي جاءت في سورة الروم بقوله تعالي "وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربو عند الله وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون" الآية رقم ٣٩.

ثم نزل قوله تعالي "وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل واعتدنا للكافرين منهم عذابا أليما" سورة النساء الآية ٦.

ثم نزل قوله تعالي "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون. واتقوا النار التي أعدت للكافرين" سورة آل عمران الآيتان ١٣٠، ١٣١.

فلا نجد أبلغ ولا أوضح من تلك الآيات الصريحات في حرمة الربا، فلم يبلغ التهديد في اللفظ والمعني ما بلغ التهديد في أمر الربا. "فما كان أي تهديد معنوي ليبلغ إلي الحس ما تبلغه هذه الصورة المجسمة الحية في الحركة في قوله تعالي "لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس" فصورة الممسوس أو المصروع، هي صورة معروفة ومعهودة للناس، النص يستحضرها لتؤدي دورها الإيجابي في إفزاع الحس ولاستجاشة مشاعر المرابين، وهزها هزة عنيفة تخرجهم من مألوف عادتهم في نظامهم الاقتصادي"[١].

وقد اجمع المفسرون[٢] علي أن الربا المقصود في الآيات السابقة هو ربا النسيئة وهو الذي يسود المجتمعات الرأسمالية الآن وكان سائداً في الجاهلية. الحكمة من تحريم ربا النسيئة ظاهرة وبارزة في الآيات السابقة.. فهذا النوع من الربا يساعد علي تكوين طبقة من المرابين أصحاب رؤوس الأموال همها جمع الأموال. كما أنه يؤدي إلي فساد كيان الجماعة البشرية ويهدم تضامنها بما يشيعه من روح الشره والطمع والأثرة، فهذا الربا يساعد الأغنياء علي زيادة غناهم من خلال حصولهم علي نسبة لمجرد إقراضهم الغير أموالهم، وبذلك يؤدي إلي تقرير ربح لصاحب رأس المال بدون مقابل ويترتب علي محاباة أصحاب رؤوس الأموال زيادة الهوة بين طبقة الأغنياء وطبقة الفقراء[٣] كما أن الربا يؤدي إلي خمول وكسل وعدم إقدام من بأيديهم رأس المال[٤] فهؤلاء الأخيرون يحجمون عن إبراز رأس

---

(1) سيد قطب. في ظلال القرآن – المجلد الأول – الأجزاء ١ – ٤ ص٣٢٤.

(2) الفخر الرازي في تفسيره ج٢ ص٣٥٢، القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ج٣ ص٦٧.

(3) د. يوسف قاسم. التعامل التجاري في ميزان الشريعة الإسلامية – ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م، ص١٢٠.

(4) الدكتور. أحمد النجار. المدخل إلي النظرية الاقتصادية في المناهج الإسلامية. طبعة سنة ١٣٩٣هـ – ص١٦٠.

المال ويمسكونه فيزيد الحاجة إليه من جانب العاملين فـي التجـارة والـصناعة، فيرتفع بذلك سعر الفائدة، وتظل في الارتفاع حتى يصل إلي درجة امتصاص معظم أرباح هؤلاء العاملين، وإذا وصل سعر الفائدة إلي هذا الحد عجز العـاملون فـي التجارة والصناعة عن اقتراض الأموال لضعف العائد الذي يرجـع علـيهم مـن استثماره وهنا ينكمش رأس المال ويقل الطلب عليه ويقل - بذلك - الإنتاج، ويؤدي ذلك إلي تخفيض سعر الفائدة فيزيد الطلب علي المال وهكذا، تبدأ المشاكـسة مـن جديد بين أصحاب رؤوس الأموال والعاملين في مجال التجارة والصناعة[١].

ويلاحظ في النهاية أن ربا النسيئة محرم سواء بالنسبة للدائن أو بالنسبة للمدين، فلا يقال أن هذا الربا حرام فقط علي من يحصل عليه فقط، فجمهور الفقهاء يذهبون إلي أن حرمة ربا النسيئة ليست مقصورة فقط علي الدائن فحسب بل تشمل كـذلك المدين. ويستندون في ذلك إلي إطلاق وشمول الأحاديث النبوية الشريفة التي جاءت بشأن الربا والتي لا تفرق بين آكل الربا أو مؤكله. فقد لعن رسول الله صـلي الله عليه وسلم - فيما يرويه عنه جابر - آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه وقال هـم سواء[٢].

كما روي سعيد الخدري عن رسول الله صلي الله عليه وسلم أنه قال "الـذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بـالملح مثلا بمثل يدا بيد. فمن زاد أو استزاد فقد أربي الآخذ والمعطي فيه سواء"[٣].

فضلا عن أن التعامل في الربا باطل أو فاسد وهذا البطلان تنصرف آثاره إلي أطراف التعامل سواء الدائن أو المدين، كما أن التعامل في الربا منكر ولا يجـوز

---

(1) د. يوسف قاسم. المرجع السابق، ص١٢٢.

(2) صحيح مسلم بشرح النووي ج١١ ص٢٦.

(3) صحيح مسلم بشرح النووي ج١١ ص١٥.

أي شخص أن يساعد علي إتيان هذا المنكر حتى ولو كان المدين[١].

ولسنا بحاجة إلي الإسهاب في بيان حكم الربا في الفقه الإسلامي، فقد تناول هذا الموضوع الكثير من الفقهاء، ويكاد يأتي إجماعهم علي حرمة النوع الجلي من الربا ألا وهو ربا النسيئة، وخاصة عندما يأتي في صورة قرض يجر نفعاً بلا مقابل ولو تمثل في صورة ضرر يصيب المقرض[٢].

ولكننا أردنا بإثارة موضوع حرمة ربا النسيئة أن ننتصر للفهم الخاص للمادة (٢٢٨) مدني حتى يأخذ بنا هذا الفهم إلي مجال يبعد عن دائرة الربا ولا يقترب منها أو من أي أمر قد يشتبه به.

فبدون هذا الفهم – فإننا نخالف ما اعتنقه المشرع وما كان يكنه من كره للربا وبعد عنه، وهذا المكنون في عقيدة المشرع اتضح بجلاء في عدة أمور أخرى : – بجانب ما سبق ذكره – منها :

١- أن المشرع حظر ومنع أن يجاوز مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن رأس المال الأصلي، إلا إذا قضت بذلك القواعد والعادات التجارية[٣] فلو

---

(1) د. عبد الناصر توفيق العطار. المرجع السابق، ص٢٠٨.

(2) انظر بالإضافة إلي المراجع السابق ذكرها :
إبراهيم زكي الدين بدوي. نظرية الربا المحرم، مجلة القانون والاقتصاد س٨ يناير سنة ١٩٣٩، ص٣٩١.
محمد أحمد عيسي. الفوائد بين الشريعة والقانون – المحاماة س١٤ عدد ١٠ سنة ١٩٦١ ص١٧٤٢.
محمد خضري الجابري. قضية الربا بين دعاة الإبقاء ومحاولات الإلغاء – المحاماة س٥٩ عدد ٩، ١٠ سنة ١٩٧٩ ص٥٣.

(3) وقد عرفت محكمة النقض المقصود بالعادات التجارية التي تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٢ مدني "بأنها هي ما اعتاده المتعاملون ودرجوا علي إتباعه بحكم ما استقر من سنن=

فرضنا أن تاجراً دائناً لآخر بمبلغ مائة وخمسين جنيهاً وحل أجل استحقاق هذا المبلغ في ١٩٨١/١/١. ورفع مطالبة قضائية بالفوائد في ذلك التاريخ، وعلي فرض استمرار الدعوى إلي ما بعد ١٩٩١/١/١، فإن الدائن لا يستحق فوائد عن المدة التالية كذلك لأنها ستجاوز رأس المال.

٢-كما قضت المادة (٢٣٢) بعدم جواز تقاضي فوائد علي متجمد الفوائد.

٣-كما أباح المشرع للقاضي أن يخفض الفوائد أو لا يقضي بها إطلاقاً عن المدة التي تسبب فيها الدائن بسوء نية في إطالة أمد النزاع[١].

٤-قرر المشرع أيضاً وقف سريان الفوائد التي يجوز لدائن المدين التقدم بها

=وأوضاع في التعامل، فيكفي في العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة، ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لأحكام القانون، ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في هذا الخصوص قد استدل علي قيام عادة تجارية تجيز فوائد علي متجمد الفوائد وعلي تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال بقوله "وحيث أن العادة التجارية تثبت بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ولا مرية في أن عملية القرض الطويل الأجل هي من صميم أعمال البنك العقاري المصري وفقا لقانونه النظامي وفي أن العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقاري في مصر علي اقتضاء فوائد تزيد علي رأس المال في كل قرض عقاري ذي أجل طويل وهذه العادة مذكورة في المؤلفات الاقتصادية وفي كتب القانون وعلي أنها من أبرز العادات التجارية التي تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل علي حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه في عجز المادة ٢٣٣ مدني – ولعل صورة هذه العادات بالذات كانت في مقدمة الصورة التي كانت بخاطره عندما وضع هذا الاستثناء" فإن هذا الذي قرره الحكم سائغ ولا عيب فيه :

نقض مدني في ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٣، مج أحكام النقض س١٤ ص٩٤٦ رقم ١٣٢.

(١) ويقضي بذات الحكم معظم التقنينات العربية، انظر المادة ٢٣٠ مدني سوري، المادة ٢٣٢ مدني ليبي، المادة ٣/١٧٣ مدني عراقي.

عند توزيع المال الذي بيع بيعاً جبرياً، بمجرد رسو المزاد. فهذا الوقف يخفف العبء عن المدين ذاته من جهة كما يحافظ – من جهة أخرى – علي حقوق الدائنين[١].

---

[١] وقضت في ذلك محكمة النقض بأن "إذ كانت القروض التي تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملاً تجارياً بطبيعته وفقاً لنص المادة الثانية من قانون التجارة كما أن هذه القروض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعتبر أيضاً عملاً تجارياً بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته أو الغرض الذي خصص له القرض، فإن هذه القروض تخرج عن نطاق الحظر المنصوص عليه في المادة ٢٣٢ من القانون المدني ويحق بشأنها تقاضي فوائد على متجمد الفوائد و مجاوزة الفوائد لرأس المال .

طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٤٦ق بتاريخ٣١-٣-١٩٨٣

كما قضت بأن "النص في المادة ٢٣٢ من التقنين المدني على أنه "لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد .... وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية" والنص في المادة ٢٣٣ منه على أنه "الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات، ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضى به العرف التجاري. ومفاد هذين النصين أن الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية.

طعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ق بتاريخ ٣٠-٣-١٩٨١

كما قضت بأن "النص في المادة ٢٣٢ من القانون المدني على أنه : "لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال" .. كله و ليس ما يتبقى منه .

طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٣ق بتاريخ ٢٦-١-١٩٨١

كما قضت بأن "القاعدة التي قررتها المادة ٢٣٢ من القانون المدني، والتي لا تجيز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد بأنه لا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي يفترض علم الكافة بها. وإذ كان نص هذه المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين المدني الجديد في= ١٥/١٠/١٩٤٩

وقد حرمت التقنينات العربية أيضاً تقاضي الفوائد علي متجمد الفوائد. فعل ذلك التقنين المدني السوري في صدر المادة (٢٣٣) والتقنين الليبي المدني في صدر

فإن علم المدين بسريانه منذ هذا التاريخ يكون مفترضا، فإذا تولى المدين سداد أقساط الدين و فوائده منذ تاريخ الاتفاق وحتى ٨/٣/١٩٥٨ فإن علمه بمقدار ما دفعه يكون ثابتا و إذ كان سداد آخر قسط قد تم في ٨/٣/١٩٥٨ بينما لم ترفع الدعوى باسترداد ما دفع من الفوائد زائدا عن رأس المال إلا في ١٦/٤/١٩٦١ أي بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحقه في الاسترداد فإن الدعوى بالاسترداد تكون قد سقطت، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون و أخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

طعن رقم ٤٣٠ لسنة ٣٨ق بتاريخ ٢٨-٣-١٩٧٤

وقضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ٢٣٢ من التقنين المدني على أنه "لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ......وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية" والنص في المادة ٢٣٣ منه على أنه "الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات، ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضى به العرف التجاري. ومفاد هذين النصين أن الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد و العادات التجارية.

طعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ق بتاريخ٣٠-٣-١٩٨١

وقضت محكمة النقض بأن "لما كانت المادة ٢٣٢ من القانون المدني تنص على "لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية" كما تنص المادة ٢٣٣ على أن الفوائد التجارية التي تسرى عل الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضى به العرف التجاري مما مفاده أن القانون وإن حظر تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما منع تجاوز الفوائد لرأس المال إلا أنه أخرج من هذا الحظر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما تقضى به القواعد و العادات التجارية . كما أقر ما جرى عليه العرف التجاري بتجميد الفوائد في الحساب الجاري.

طعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٣ق بتاريخ ٥-٣-١٩٦٨

المادة (٢٣٥)، والتقنين المدني العراقي في صدر المادة (١٧٤)، وإن كان تقنين الموجبات والعقود اللبناني يجيز تقاضي الفوائد علي متجمد الفوائد بشرط أن تتكون الفوائد المتجمدة عن مدة ستة أشهر (م٧٦٨)[١].

الفرع الثاني

مقدار التعويض

كان للمادة (٢٢٦) وما بعدها من التقنين المدني الحالي، ما يقابلها في التقنين المدني القديم. فقد أورد المشرع – في هذا التقنين – نصوصاً تقضي باستحقاق فوائد عن التأخير في أداء الالتزام الذي يكون محله مبلغاً من النقود معلوم المقدار. وقد كان ينظر إلي هذه الفوائد علي أنها تعويض لصاحب المال عن هذا التأخير وتستوي في هذه النظرة الفوائد القانونية التي يحددها المشرع وما يسمي بالفوائد الاتفاقية التي حدد حدها الأقصى تاركاً للأفراد الحرية في تحديد نسبتها، بشرط ألا تجاوز هذا الحد.

فأما عن النسب القانونية فقد جري نص المادة (١٢٤) من التقنين القديم[٢] علي النحو التالي "إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجاري أو القانون

---

[1] انظر المواد، ٢٣١ مدني سوري، ٢٣٣ مدني ليبي، وفي لبنان فإن العمل في دوائر الإجراء يتمشى مع هذا الحكم، إذ أن الفوائد ترصد إلي تاريخ الإحالة القطعية، أي إلي تاريخ رسو المزاد في إجراءات البيع الجبري. السنهوري. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية – المجلد الأول – ص٢٧٧.

[2] وقد صدر هذا التقنين بمرسوم بتشريع صادر في ١٩ مارس سنة ١٩٣٨.

في أحوال مخصوصة بغير ذلك" وتكون الفوائد باعتبار خمسة في المائة سنوياً في المواد المدنية و٦ في المائة في المسائل التجارية ما لم يحصل الاتفاق علي غير ذلك[١]، وخوفاً من المشرع آنذاك من حصول اتفاقات بين الأفراد علي نسب مرتفعة قد يكون فيها إجحاف بأحد الأطراف، فقد تدارك الموقف بنصه في المادة (١٢٥) علي أنه "لا يجوز مطلقاً أن يحصل الاتفاق بين المتعاقدين علي فوائد تزيد علي ثمانية في المائة سنوياً ويجوز تخفيض هذا الحد إلي سبعة في المائة بمرسوم[٢] وفي هذه الحالة لا يطبق سعر الفائدة الجديد إلا بعد مضي ستة أشهر من تاريخ نشر المرسوم ويجوز رد الحد المخفض إلي أصله بنفس الشروط والأوضاع المذكورة. وكل اتفاق نص فيه علي فائدة تزيد علي هذا الحد، تخفض بحكم القانون إلي الحد الأقصى للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها...."[٣].

وقد أورد مشروع التقنين المدني الجديد نصوصاً مشابهة لهذه النصوص ضمنها المادة (٢٢٦) وما بعدها، إذ نص في هذه المادة علي أن "إذا كان محل

---

[1] وقد كانت الفوائد القانونية في بداية الأمر محددة بنسبة ٧% في المواد المدنية و ٩% في المواد التجارية ثم صدر أمر في ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢ معدلاً النسب إلي ٥% للأولي و ٧% الثانية وبقي الأمر هكذا إلي أن صدر المرسوم بالتقنين المدني في سنة ١٩٣٨ يجعل النسب الواردة في المتن.

[2] وكانت نسبة الفائدة الاتفاقية ١٢% ثم عدلت بالأمر العالي الصادر في ديسمبر سنة ١٨٩٢ إلي ٩% وظلت هذه النسبة معمولا بها إلي أن صدر المرسوم السابق وجعلها ٨% ونص علي جواز تخفيضها بمرسوم إلي ٧%.

[3] المادة ١٨٥ من التقنين "وكل عمولة أو منفعة أياً كان نوعها اشترطها المقرض إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها علي الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض إذا ما أثبت المقترض أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون قد أداها ولا نفقة مشروعة".

الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفــاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العــرف التجــاري تاريخاً آخر لسريانها. وهذا كله ما لم ينص القانون علي غيره".

وتنص المادة (٢٢٧) علي أن : "١- يجوز للمتعاقدين أن يتفقا علي سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيهــا الفوائد، علي ألا يزيد هذا السعر علي سبعة في المائة فإذا اتفقا علي فوائد تزيد علي هذا السعر وجب تخفيضها إلي سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائداً علــي هــذا القدر"[١].

والمادة (٢٢٦) بشكلها الحالي في التقنين المدني لم يتغير كثيراً عما جاء بــه المشروع التمهيدي للقانون إذ لم يدخل تعديل يذكر علي الأصل الوارد به تحت رقم ٣٠٦ وكل ما تم تعديله هو عبارة "وكان معلوم المقدار وقت الطلب" فقد اســتبدلها المشرع بعبارة "وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام" الواردة بالمشروع. ولعل هذا الاتجاه ينبئ عن رغبة أكيدة لدي المشرع في النظر إلي هذه الفوائد القانونيــة علي أنها تعويض للدائن عن التأخير في الوفاء بالدين وليست ربا. فتــدعيماً لهــذه

---

[١] وقد جاءت الفقرة الثانية من هذه المادة تقريبا بنفس ما جاءت به المادة ١٨٥ من التقنين المدني القديم والتي أوردناها في الهامش السابق، ويلاحظ غرابة عبارة "أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد" إذ تعني المغايرة عن حالة التأخير في الوفاء مما يدل علي إمكانية اتفاق الأطراف علي نسبة فوائد من وقت إبرام العقد دون انتظار لحدوث تأخير في الوفاء وهذا هو عين الربا إذ فضلا عن سريانه من يوم العقد فإنه قد يشترط لمجرد نشوء الالتزام دون تطلب التأخير في أدائه وذلك لوجود اتفاق علي ذلك.

الفكرة اشترط المشرع بدء احتسابها من وقت المطالبة بالدين[١]، أي من الوقت الذي يظهر فيه تقصير المدين في الأداء مما يستوجب تعويض الدائن عن هذا التقصير.

وقد استقر الأمر علي هذه النسب الواردة في المادة بعد طول نقاش من أعضاء مجلس الشيوخ حينذاك. إذ عندما تليت هذه النسب اقترح بعض الأعضاء تخفيضها، ولكن الأغلبية رأت الإبقاء علي هذه النسب لأنها تعتبر نسباً معقولة للفوائد القانونية وإن في تخفيضها إعاقة للتعامل وسبباً في هروب رؤوس الأموال[٢].

وتمشيا مع النظرة إلي النسب الواردة بهذه المادة علي أنها تعويض للدائن عن عدم الوفاء فيمكننا القول بأن هذه الحالة تعد من الحالات النادرة التي تدخل فيها المشرع وعمد إلي تحديد مقدار التعويض في نصوص تشريعية[٣].

وبذلك يتكفل التشريع بتحديد مقدار هذا التعويض عن طريق تحديده لنسب

---

[1] وجاء في الأعمال التحضيرية بصدد التعليق علي هذه المادة "ومؤدي هذا أن فوائد التأخير لا يبدأ سريانها إلا من وقت المطالبة بها أمام القضاء، وعلي هذا النحو، فصل المشرع في مسألة اشتد الخلاف بشأنها في القضاء المصري واختار حكماً يتجلي فيه أثر التنكير للربا" المجموعة الجزء الثاني ص٥٨٤.

[2] مجموعة الأعمال ج٢ ص٥٧٨.

والسعر القانوني للفوائد التأخيرية في التقنين المدني السوري هو ٤% للمسائل المدنية، ٥% للمسائل التجارية. ومثلها في التقنين المدني الليبي ومثلها في التقنين المدني العراقي (م١٧١).

[3] ومن هذه الحالات النادرة تقدير التعويضات في إصابات العمل فقد قضي بأن لكل عامل أصيب بسبب العمل وفي أثناء تأديته الحق في الحصول من صاحب العمل علي تعويض مقدر في القانون بحسب جسامة الإصابة، ومنها أيضاً تشريع رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفينة التجارية ضد إخطار الحرب إذ يلزم مالك السفينة ومجهزها ومستأجرها متضامنين بتعويض مقدر لمن يصاب بسبب أخطار الحرب من أفراد طاقم السفينة. السنهوري. الوسيط، الجزء الثاني – بند ٥٠٠.

الفوائد القانونية المستحقة عن التأخير في الوفاء. وقد يكمن السبب لهذا التدخل في الكراهية والنفور من الربا لا في مصر فحسب، بل ولا في الدول العربية وحدها، بل في أكثر تشريعات العالم. فما من شك في أن مساوئ عديدة ورزايا فادحة وبلاء جما يترتب علي أكل الربا أو مؤاكلته. ومن هنا يكون تحديد المشرع لهذه النسب رغبة منه في التخفيف من هذه المساوئ والحد من تلك الرزايا.

وكان من ضمن ما ناقشه أعضاء مجلس الشيوخ عند وضع القانون الجديد هو مدي إمكان حذف عبارة "وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام" حتى تستحق الفوائد علي المبالغ التي تتم المطالبة بها أمام القضاء، ولو لم يكن مقدارها معلوماً وقت رفع الدعوى، كالتعويض عن عمل غير مشروع. وجاء في رد اللجنة، التي وضعت المشروع، علي ذلك "أن المقصود من اشتراط كون الالتزام معلوم المقدار منع سريان الفوائد علي المبالغ التي يطالب الدائن بها علي سبيل التعويض عن عمل غير مشروع. وبذلك اختارت اللجنة عبارة "وكان معلوم المقدار وقت الطلب".

أما المادة (٢٢٧) مدني فقد وردت في المشروع التمهيدي تحت رقم ٣٠٥ مقتصرة علي الفقرة الأولي منها دون الثانية التي أضيفت بمعرفة لجنة المراجعة، وأصبح رقمها في المشروع النهائي هو ٢٣٤. وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة "إذا ما ثبت أن" بعبارة "إذا ما أثبت المدين أن" وبذلك يصبح تعيين من يتحمل عبء الإثبات خاضعاً للقواعد العامة[1].

ويجئ هذا التحديد من جانب المشرع لسعر الفائدة الاتفاقية بـ٧% سيراً علي

---

[1] وتقابل هذه المواد في التقنيات العربية الأخرى، المواد ٢٢٧ – ٢٢٩ من التقنين السوري والذي حدد الحد الأقصى للسعر الاتفاقي بـ٩% والمواد ١٧١-١٧٣ من التقنين المدني العراقي وجاءت مشابهة لنصوص التشريع المصري في معظمها، والمواد ٢٢٩-٢٣١ من التقنين المدني الليبي الذي جعل الحد الأقصى للفائدة ١٠% أما المادتان ١/٢٦٥، ٧٦٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني. فلم تضعا حداً أقصى للسعر الاتفاقي، ولكن التقنين اشترط أن يعين كتابة سعر الفائدة المتفق عليها، وإلا فلا تجب الفائدة إلا بالسعر القانوني وهو ٩%.

طريق الإشفاق والتخفيف من معاطب الربا وإذا جاوزت الفائدة هذا الحد وجب تخفيضها، وتعين علي من تسلمها رد الزيادة، وعلي صاحب المصلحة في هذا الاسترداد أن يقيم الدليل علي ذلك بكافة طرق الإثبات. وبهذا التحديد من جانب المشرع لسعر الفائدة قيدت إرادة المتعاقدين في الاتفاق علي شروط جزائية تفوق هذا الحد الأقصى. أي أن هذا السعر الاتفاقي يمثل قيداً علي حرية الأطراف وعن طريقة يمكن الإقلال من جشع وسيطرة أصحاب رؤوس الأموال والحد من استغلالهم لحاجة الضعفاء والمعوزين إلي هذه الأموال[١].

---

[١] وتقضي في ذلك محكمة النقض بأن : "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن المشرع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدني زيادة سعر هذه (الفوائد الاتفاقية) على حد أقصى معلوم مقداره ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبضه منها، مما مؤداه أن كل اتفاق على الفائدة يزيد على هذا الحد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التي تستوجب حماية الطرف الضعيف في العقد من الاستغلال .

طعن رقم ٣٧٧٨ لسنة ٦٤ق بتاريخ١٧-٢-٢٠٠٤

وقضت محكمة النقض بأن "الشارع حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدني زيادة سعر فائدة الديون على حد أقصى معلوم مقداره ٧% و نص على تخفيضها إليه و حرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبضه منها - مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التي تستوجب حماية الطرف الضعيف في العقد من الاستغلال.

طعن رقم ٢٢٤٤ لسنة ٥٢ق بتاريخ ٤-٤-١٩٨٨

وقضت محكمة النقض بأن "وإن كانت الفوائد التعويضية على ما يبين من المادة ٢٢٧ من القانون المدني ليس لها إلا سعر واحد هو السعر الإتفاقى الذي يحدده الطرفان إلا أن ذلك لا يمنع من اعتبار السعر القانوني معبراً عن إرادتهما إذا لم يفصح الطرفان عن ذلك.=

=طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣١ق بتاريخ ٢٢-٢-١٩٦٦

وقضت محكمة النقض بأن "المادة ٢٢٧ من القانون المدني الجديد تقضى بتخفيض الفوائد الاتفاقية إلى ٧% و لم يستثن هذا النص من تطبيقه الاتفاقات السابقة على صدوره كما فعل القانون ٢٠ لسنة ١٩٣٨ ولما كان تعيين الحد الأقصى للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها هو مما يتصل بالنظام العام، فان حكم هذه المادة ينطبق بأثر فوري من تاريخ العمل بالقانون الجديد في ١٩٤٩/١٠/١٥ و يسرى السعر المخفض من هذا التاريخ حتى على الاتفاقات السابقة عليه وذلك بالنسبة للفوائد التي تستحق منذ نفاذ ذلك القانون.

طعن رقم ١١٥ لسنة ٢٨ق بتاريخ٢٧-٦-١٩٦٣

وقضت محكمة النقض بأن "لا يجوز للمحكوم له أن يتقاضى فائدة اتفاقية تزيد على سبعة في المائة من تاريخ سريان المادة ٢٢٧ مدني التي استقر قضاء هذه المحكمة على سريانها من تاريخ صدور القانون على الاتفاقات السابقة على العمل به - ولا يحد من هذا أن يكون قد صدر حكم بالدين مع فوائده الاتفاقية بواقع ٩ % حتى تمام الوفاء - على أساس هذا الاتفاق - قبل العمل بأحكام القانون المدني الجديد.

طعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢٤ق بتاريخ ٢٥-١٢-١٩٥٨

وقضت محكمة النقض بأن "المادة ٢٢٨ من القانون المدني تنص على أنه "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضررا لحقه من هذا التأخير" ومفاد ذلك أن القانون افترض الضرر افتراضا غير قابل لإثبات العكس.

طعن رقم ٤٥٧ لسنة ٢٩ق بتاريخ ١١-٦-١٩٦٤

وقضت محكمة النقض بأن "إعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٢٢٩ من القانون المدني بتخفيض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية، أو عدم القضاء بها إطلاقا، لا يستلزم - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - رفع خصومة إلى القضاء يكون الدائن مدعياً فيها، بل يكفى أن يلجأ الدائن في المطالبة بحقه إلى إجراءات لا طائل من بطئها. وإذ كان عرض المدينين للباقي من دين الطاعن لتبرئة ذمتهم يستلزم وقوفهم على حقيقة هذا الباقي، وكان الحكم قد خلص إلى أن المدينين لم يتمكنوا من معرفة هذا الباقي رغم إنذارهم البنك المرة بعد الأخرى ومقاضاته، وهذا الذي خلص إليه الحكم له أصله الثابت في الأوراق، فإن النعي= =عليه - لإسقاط الفوائد استنادا إلى أن البنك الطاعن قد تسبب بسوء نيته في إطالة أمد النزاع - يكون على غير أساس.

وقد آثر التقنين الجديد النزول بهذا الحد إلي نسبة ٧% بدلاً من نسبة ٨% التي كانت في ظل التقنين القديم[1] كما آثر أيضاً النص عليه في التشريع نفسه بدلاً من ترك أمر تحديده لتشريع خاص. إذ أن هذا الوضع – كما قالت المذكرة – أدني إلي تيسير التعجيل بإجراء التخفيض ولاسيما بعد أن ألحت علي البلاد دواعيه.

وتمشياً مع النظرة إلي هذه النسب التي قدرها المشرع علي أنها تعويض للدائن عما أصابه من ضرر نتيجة تأخر المدين في الوفاء بالدين، هذا الضرر الذي افترضه المشرع بقرينة تقبل إثبات العكس طبقاً لرأينا الخاص، فإننا نري أيضاً أن هذه النسب تمثل تقديرا جزافياً من جانب المشرع للتعويض القانوني المستحق للدائن. وهذا التقدير الجزافي قدر المشرع أنه كاف لجبر الضرر. ولكنه سمح – من جانب – للدائن بأن يثبت إن هذه النسبة غير كافية لجبر الضرر الذي أصابه ويطالب بتعويض تكميلي، فقد نصت المادة (٢٣١) بأن "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلي الفوائد، إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد

طعن رقم ٤١٣ لسنة ٣٦ق بتاريخ٨-٢-١٩٧٣

وقضت محكمة النقض بأن "لا يكفى لإعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٢٢٩ من القانون المدني وقوع خطأ من الدائن في مسلكه في الدفاع في الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيما، بل لابد من ثبوت سوء نيته وتعمده الأضرار بالمدين حتى تتراكم عليه الفوائد، ومن ثم فإن مجرد إبداء الدائن دفاعا يخفق في إثباته لا يدل بذاته على أنه كان سيء النية في إطالة أمد التقاضي، بل لابد لذلك من أن يثبت أن هذا الدفاع كيدي وأن القصد من تقديمه إطالة أمد التقاضي إضرارا بالمدين.

طعن رقم ٣٣١ لسنة ٣٥ق بتاريخ ٣-٧-١٩٦٩

[1] بل لقد اعترض البعض علي هذه النسبة أثناء المناقشة في مجلس الشيوخ مطالباً بتخفيضها علي أساس أنها تعتبر فوائد قضائية وأن تخفيضها إلي ٦% لن يضاربه سوي أصحاب القروض المصرفية ولن تتأثر به رؤوس الأموال.. (مجموعة الأعمال ج٢ ص٥٨٥) إلا أن الأمر استقر علي نسبة ٧% بالنظر إليها علي أنها نسبة معقولة.

تسبب فيه المدين بسوء نية" فيبين من هذا النص أنه يتعين توافر شرطين لاستحقاق التعويض التكميلي.

فيشترط أولا : أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن يزيد عن حجم الضرر الذي قدره المشرع وقرر له النسب القانونية المذكورة، أي أن تصبح أمام ضرر استثنائي يخرج عن نطاق الضرر المألوف الذي تغطيه النسب الواردة بالقانون[١] كأن يثبت الدائن أن عدم الوفاء بالدين ترتب عليه عجزه عن دفع دين تجاري تعهد بالوفاء به أو أن عدم الوفاء به ترتب عليه شهر إفلاسه، أو يثبت أن عدم وفاء المدين بالدين ترتب عليه فوات فرصة أو صفقة عليه كان سيحقق من ورائها ربحاً كبيراً[٢].

ويشترط ثانياً : أن يكون المدين سيء النية ويبين ذلك من تعمده عدم الوفاء بالدين علي الرغم من قدرته علي ذلك. ومن علمه بأن عدم الوفاء سيؤدي إلي

---

[1] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "النص في المادة ٢٣١ من القانون المدني على أنه "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية" مفاده أنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلي بالإضافة إلى الفوائد أن يقيم الدائن الدليل على توافر أمرين: أولهما: حدوث ضرر استثنائي به لا يكون هو الضرر المألوف الذي ينجم عادة عن مجرد التأخير في وفاء المدين بالتزامه وثانيهما: سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من ضرر. ولما كان الثابت أن المطعون ضده لم يقدم لمحكمة الموضوع الدليل على قيام هذين الأمرين كما لم يطلب سلوك طريق معين لإثبات توافرهما فإن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي القاضي له بالتعويض التكميلي عن التأخير في الوفاء يكون قد شابه القصور في التسبيب أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون.

طعن رقم ٢١٠٣ لسن ٦٩ق بتاريخ ١٥-١١-٢٠٠١

[2] د. جلال العدوي. أحكام الالتزام. الدار الجامعية سنة ١٩٨٦ ص١٥٩.

أضرار استثنائية تلحق بالدائن[١]. والذي يقوم بإثبات ما تقدم هو الدائن.

ويتعين – من جانب أخر – السماح للمدين بأن يثبت أن الضرر الذي أصاب الدائن يقل في حجمه عن النسب التي قررها المشرع، وبذلك يستطيع أن يخفض هذه النسب إلي الحد الذي يكفي لجبر الضرر وإزالة آثاره. وذلك تكملة لما رأيناه من ضرورة إعطاء المدين فرصة إثبات عدم إصابة الدائن بأي ضرر بسبب تأخره في الوفاء بالدين. والقول بذلك يعيد للقاضي دوره ويرد إليه سلطته التي ينبغي أن يتمتع بها في تحديد مقدار التعويض الملائم لجبر الضرر سواء بالزيادة عن النسب المقررة أو بالنقصان عنها.

---

(١) وقد بينت محكمة النقض المعني المقصود من اشتراط أن يكون الضرر استثنائياً بقولها "مفاد نص المادة ٢٣١ مدني أنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلي بالإضافة إلي الفوائد أن يقيم الدائن الدليل علي توافر أمرين أولهما حدوث ضرر استثنائي به لا يكون هو الضرر المألوف الذي ينجم عادة عن مجرد التأخير في وفاء المدين بالتزامه وثانيهما سوء نية المدين بان يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من ضرر، وإذا كان الثابت أن الطاعنين لم يقدموا لمحكمة الموضوع الدليل علي قيام هذين الأمرين كما لم يطلبوا سلوك طريق معين لإثبات توافرهما. فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يقض لهم بالتعويض التكميلي يكون صحيحا في القانون".

نقض مدني في ١٩٧٦/١٢/٣٠، مج أحكام النقض س٢٧ ص١٨٥٧ رقم ٣٤٠.

المطلب الثالث

الطرق التي تحمل المدين علي الوفاء بالالتزام

إذا كان الأصل العام أن المدين ملتزم بالوفاء بالتزامه عيناً، أي أنه يجبر علي أداء عين ما التزم به في مواجهة الدائن، فإن المشرع قد زود الأخير بعدة وسائل يسعي من خلالها إلي الضغط علي المدين لكي يفي بما التزم به، هذه الوسائل منها ما تقلص دوره واقتصر علي حالات محددة للغاية مثل الإكراه البدني وهو نظام تمتد جذوره إلي القانون الروماني ومأخوذ به بشكل أوسع في بعض التشريعات العربية، إلا أن المشرع المصري يكاد يحصره في حالة التأخير في الوفاء بالنفقة وحالة تحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للحكومة من غرامة ومصاريف ورد تعويضات، ومن هذه الوسائل ما يمتد دوره ويتسع ليشمل الحالات كلها إذا توافرت الشروط المطلوبة من ذلك، الغرامة التهديدية والحق في الحبس وهما ما نتناولهما بالتفصيل فيما يلي :

ولكن قبل ذلك نشير إلي أن الدائن يتمتع بما يسمي بالضمان العام، ومعناه أن أموال المدين ضامنه للوفاء بديونه، أي أن الجانب الإيجابي من ذمته المالية يضمن عناصر الجانب السلبي[١].

---

[١] وقضت في ذلك محكمة النقض بأن : "الاتفاقية المبرمة بين حكومة جمهورية مصر العربية وحكومة الجمهورية العربية الليبية وسلطنة عمان بشأن الموافقة على اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية والنظام الأساسي الملحق بها والتي تم التوقيع عليها بالقاهرة بتاريخ ٢٢/٨/١٩٧٣ أصبحت بصدور القرار الجمهوري رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ وبعد الموافقة عليها من مجلس الشعب قانوناً من قوانين الدولة، ولما كان الأصل أن أموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة ٢٣٤ من التقنيين المدني ضامنة للوفاء بديونه، وقد شرع القانون إجراءات تحفظية وأخرى تنفيذية وكفل استعمالها للدائنين تحقيقاً لهذا الغرض=

=بعد أن نص عليها في تقنين المرافعات فتسود أحكامه في شأن ما يتم توقيعه من حجوز، بحيث تعتبر النصوص المنظمة للإجراءات سالفة الذكر هي الواجبة التطبيق أصلاً ما لم تطرأ ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض أحكامه أو إحلال تشريعات خاصة بديلا عنها، وكان القرار الجمهوري رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ سالف الذكر تشريعاً خاصاً في طبيعته ونطاقه إذ خرج به المشرع عن الأحكام العامة في شأن اتخاذ إجراءات الحجز القضائي أو الإداري على حسابات المودعين بالمصرف المطعون عليه الأول، ووضع لها أحكاما خاصة، فرض بمقتضاها عدم جواز اتخاذ تلك الإجراءات على هذه الحسابات وإذ نص في المادة ١٣ منه على أن "حسابات المودعين والتي توجد في بلد العضو سرية ولا يجوز الإطلاع عليها ولا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز القضائي أو الإداري عليها"، و كان من المقرر قانونا أنه مع قيام القانون الخاص لا يرجع إلى أحكام القواعد العامة إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام، فلا يجوز إهدار القانون الخاص بذريعة إعمال قاعدة عامة لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص

طعن رقم ٦٢ لسنة ٥٢ق بتاريخ ٣٠-٥-١٩٨٥

قضت أيضا بأن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل - سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير - إلا بالتسجيل. وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة البائع ومن ثم وعملا بنص المادة ٢٣٤ من القانون المدني يظل العقار المبيع باقياً ضمن اموال البائع الضامنة لالتزاماته. وإذ خالف الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا النظر و أقام قضاءه ببطلان الحجز العقاري واعتباره كأن لم يكن على ما حصله من أن الثابت بعقد البيع العرفي أن المطعون ضده قد أوفى البائع له - مدين المصلحة الحاجزة - كامل ثمن العقار المحجوز عليه واستلم هذا العقار من بائعه فيكون له حق الانتفاع به من تاريخ إبرام العقد عملاً بالمادة ٤٥٨ من القانون المدني ولو لم يكن العقد مسجلاً فيكون الحجز العقاري المتوقع على هذا العقار من المصلحة الحاجزة باطلاً لأنه غير مملوك لمدينها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

طعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤٩ق بتاريخ ٢٤-٣-١٩٨٣

الفرع الأول

الغرامة التهديدية

تنص المادة (٢١٣) مدني علي أن "١- إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل علي حكم بـالإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. ٢- فإذا رأي القاضـي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فـي الغرامة كلما رأي داعياً للزيادة".

كما تنص المادة (٢١٤) مدني علي أن "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المـدين علي رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيـاً فـي ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين".

ومن هذين النصين تتضح شروط الحكم بالغرامة التهديدية وكـذلك المـصير النهائي لها.

١- شروط الحكم بالغرامة التهديدية

لما كانت الغرامة بطبيعتها تهدف إلي إجبار المدين علي الوفاء بالالتزام وليس الغرض منها هو تقرير تعويض للدائن عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه، فـإن مـن المنطقي اشتراط توافر عدة شروط لذلك لعل أهمها.

١- أن يكون هناك التزام علي عاتق المدين ممكن تنفيذه عيناً. وهـذا شـرط منطقي يتفق والغرض من الغرامة التهديدية أو الحكمة منها. فإذا لم يكـن هناك التزام قانوني مطلوب تنفيذه مع إمكانية ذلك فلا داعي للتفكير فـي الغرامة، والمقصود بذلك هو أن يوجد التزام يتوافر له عنصرا المديونيـة والمسئولية. بمعني التزام يحق للدائن استعمال أية وسيلة مشروعة لجبـر

المدين علي الوفاء به. فإذا انتفي الالتزام أو زال عنه عنصر المسئولية فلا مجال للحديث عن الغرامة. يضاف إلي ذلك ضرورة أن يكون تنفيذ الالتزام عيناً ممكناً، فإذا أصبح الالتزام مستحيل الأداء أو أن أداءه غير مجد للدائن فلا حديث إذاً عن الغرامة التهديدية. فإذا تقاعس الناقل عن نقل المسافر إلي النقطة التي يريد الوصول إليها في زمن محدد، ثم انتهي هذا الوقت فإن الحكم بالغرامة لإجبار المدين (الناقل) علي تنفيذ التزامه يصبح غير مجد.

٢- من الشروط التي تتفق مع الغرض من الغرامة التهديدية ذلك المتعلق بضرورة أن يكون تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير مجد إلا إذا قام به المدين نفسه، بمعني أنه لا يصلح أن يحل محله شخص آخر. وإلا كان في إمكان الدائن اللجوء إلي هذا الآخر وتنفيذ الالتزام علي حساب المدين بعد الحصول علي حكم أو بدونه في حالات الاستعجال. فالشرط أن يكون هناك احتكار من جانب المدين في تنفيذ الالتزام، كما هو الحال في الالتزام بتقديم حساب أو تقديم مستندات أو التزام المورد المحتكر لتوريد المياه أو الكهرباء، أو التزام الممثل بالتمثيل لصالح مسرح بعينه. ومما يرتبط بما تقدم أن يكون إجبار المدين علي الوفاء بالالتزام فيه مساس بشخصه أو بسمعته أو بوضعه الأدبي وهو ما يوجد في الالتزامات المتعلقة بشخص المدين، فلا يمكن إجبار طبيب علي إجراء عملية جراحية ولا يمكن إجبار مؤلف علي تنفيذ تعهده بتأليف مؤلف معين، وعندئذ لا جدوي من الحديث عن الغرامة التهديدية.

٣- يشترط كذلك للحكم بالغرامة التهديدية أن يطلب ذلك الدائن أمام المحكمة إذ لا يجوز للأخيرة النطق بها من تلقاء نفسها.

آثارها

إذا توافرت هذه الشروط كان للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية، مع الأخذ في الاعتبار أن هذه الغرامة ليست تعويضاً لجبر ضرر أصابه، فهي تختلف عن التعويض في أمرين **أولهما** : أنها لا تهدف إلي جبر أضرار أصابت الدائن نتيجة التأخير في التنفيذ، وإنما الغرض منها الضغط علي المدين لإجباره علي التنفيذ ولهذا، فإن مقدار الغرامة في الغالب يكون مبالغاً فيه بهدف التأثير علي المدين، ويكون أكبر – عادة – من أي مبلغ يمكن أن يحكم به كتعويض، فالقاضي عندما يقدر الغرامة لا ينظر إلي الضرر الذي أصاب الدائن، وإنما يضع في اعتباره – وفقا للمادة (٢١٤) – المركز المالي للمدين وكذلك درجة تعنته وعناده.

وثانيهما : أن المبلغ المحكوم به كغرامة تهديدية ليس نهائياً ولا تناسب بينه وبين الضرر الناتج، فأهم ما يميز الغرامة أنها تعد حكماً وقتياً يتوقف مصيره علي الموقف النهائي للمدين، وهذا ما عبرت عنه المذكرة الإيضاحية بقولها "إن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقوت، تنتفي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائيا منه، إما بوفائه بالالتزام، وإما بإصراره علي التخلف، فإن استبان هذا الموقف، وجب علي القاضي أن يعيد النظر في حكمه ليفصل في موضوع الخصوم، فإن كان المدين قد أوفي بالتزامه حط عنه الغرامة، إزاء استجابته لما أمر به، وألزمه بتعويض عن تأخيره يراعي فيه ما بدا منه من عنت، وإن أصر المدين علي عناده نهائيا، قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء ولكن ينبغي أن يراعي في هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتاً منه"، وهكذا، فقد لخصت المذكرة الإيضاحية مصير الغرامة التهديدية الذي لا يخرج عن أحد أمرين : **الأول**، زوالها وانتهائها وذلك لقيام المدين بتنفيذ الالتزام المتأخر في أدائه،ويستوي في ذلك أن يكون الوفاء نتيجة للتهديد أو قد تم طواعية من المدين،

فإذا تم التنفيذ تسقط الغرامة لانتفاء العلة من وجودها.

الثاني : تحولها إلي تعويض نهائي وذلك عند إصرار المدين علي موقفه المتعنت بعدم تنفيذ الالتزام، فهنا يقدر القاضي التعويض المناسب لجبر الأضرار التي أصابت الدائن نتيجة عدم تنفيذ الالتزام ويراعي في ذلك التقدير مقدار تعنت المدين ومدي مماطلته وممانعته في التنفيذ. يبقي أن نشير إلي أن استعمال المشرع لكلمة "الغرامة" لا تعني أننا أمام عقوبة حتى ولو كانت خاصة، وإنما نحن أمام نظام مالي له الطابع المدني يهدف إلي التغلب علي عنت المدين وعناده فقط لا غير، حتى ولو تحول بعد ذلك إلي تعويض نهائي، فإنه يبقي نظاماً ذا طابع مدني بعيدا عن معني العقوبة وهدفها[١].

الفرع الثاني

الحق في الحبس

إذا كان المشرع المصري قد نظم الحق في الحبس باعتباره وسيلة من وسائل الضمان التي يتمتع بها الدائن علي الذمة المالية للمدين، فإن النظرة إلي الحق في الحبس تظهر أنه ليس كذلك وإنما هو وسيلة لجبر المدين علي الوفاء بالالتزام وليس للمحافظة علي الضمان العام، فهي وسيلة سلبية بالامتناع لعلها تجدي في دفع المدين إلي التنفيذ.

تنص المادة (٢٤٦) مدني علي أن "١- لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين

---

[١] انظر عكس ذلك، د. جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص٨٤.

ومرتبط به، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا. ٢- يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق لـــه، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع".

من هذه المادة يتبين وجود عدة شروط لاستعمال الحق في الحبس على النحــو الآتي[١] :

---

[١] وقد أوضحت محكمة النقض هذه الشروط في كثير من أحكامها من ذلك ما قضت بــه : "إذا كان الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٢٤٦ من التقنين المدني هو تطبيق للحق في الحبس في دائرة العقود التبادلية، وكانت المادة ٢٤٨ من ذات القانون تنص على أن الحق في الحبس ينقضي بخروج الشيء من يد حائزه، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت فـي دفاعها أمام محكمتي الموضوع بأنه لا يحق للمطعون ضده مطالبة الطاعنة بتنفيذ التزامها ما دام أنه لم ينفذ التزامه بدفع باقي ثمن البضاعة وكان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعنة قد تصرفت في البضاعة محل التعاقد إلى آخر ومن ثم فليس لها أن تدفع بعدم تنفيــذ التزامهـا بسبب عدم وفاء المطعون ضده بالتزامه المرتبط بهذه البضاعة.

طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ ق بتاريخ٢٢-١٢-١٩٨٠

وقضت أيضا بأن "النص في المادة ٢٤٦ من القانون المدني على أنه لكل من التــزم بـأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به في الامتناع عن التنفيذ لا يقوم أصلاً إلا إذا كان دائنه قـد أخـل بالوفـاء بالتزام عليه لهذا المدين مرتبط بهذا الأخير، ولازم ذلك أن يكون حق الحابس حال الأداء ولا يتوقف استحقاقه على قيامه بتنفيذ التزامه هو أولاً. وكان الأجل الواقــف لا يـسقط إلا فـي الحالات التي يحددها القانون أو الاتفاق. وكان متفقاً في عقد البيع أن أجل التــزام المطعـون ضدها - البائعة - بتقديم المستندات اللازمة للتسجيل لا يحل أصلاً إلا بعد سداد الطاعنين - المشترين - كامل الثمن أي أن تنفيذ المطعون ضدها لهذا الالتزام يتوقف على قيام الطاعنين بسداد كامل الثمن أولاً، ولم يكن ثمة سند من القانون أو الاتفاق يرتب على مجرد التــشكك=

١- **وجود التزام في ذمة الحابس** : وهذا يتطلب أن يتعلق الأمر بعقد ملزم لجانبين وليس ملزماً لجانب واحد، إذ لا توجد التزامات متبادلة في العقد الأخير يمكن لكل متعاقد الامتناع عن أداء ما عليه من التزامات بينما في العقد الملزم لجانبين هناك التزام أو عدة التزامات علي عاتق طرف يقابله التزام علي عاتق آخر. مما يسمح بالحديث عن الحق في الحبس، الذي يعني امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما في ذمته من التزام يجبر المتعاقد الآخر علي أداء ما عليه من التزامات أو يبدي استعداده لذلك. ففي عقد البيع، للبائع حبس الشيء المبيع تحت يده إلي أن يقوم المشتري بدفع الثمن أو العكس، يحبس المشتري الثمن إلي أن يقوم البائع بالتسليم. وعلي ذلك فإن الحق في الحبس يمكن مباشرته بالنسبة للالتزامات جميعها وأياً كان محلها، أي سواء أكان إعطاء شيء أو نقل ملكيته أم عملاً أو الامتناع عن عمل.

=في قدرة المطعون ضدها على تنفيذ ذلك الالتزام سقوط أجله حتى يحق للطاعنين حبس باقي الثمن لهذا السبب، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون لرفضه الدفع بالحبس المبدى من الطاعنين يكون على غير أساس.

طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ق بتاريخ ٢٨-٤-١٩٨٣

وقضت محكمة النقض بأن "حق المشترى في حبس الثمن وإن ورد فيه نص خاص هو نص المادة ٤٥٧ / ٢ ، ٣ من القانون المدني - ليس إلا تطبيقاً للدفع بعدم التنفيذ وللحق في الحبس بوجه عام المنصوص عليهما بالمادة ٢٤٦ منه، ومقتضى هذا النص أنه لا يجوز للدائن أن يستعمل الحق في الحبس إذا كان هو البادئ في عدم تنفيذ التزامه فيمتنع على المشترى استعمال الحق في حبس الثمن ما دام لم يقم من جانبه بما هو ملزم به قانوناً وبحكم العقد، إذ لا يصح في هذه الحالة اعتبار البائع مقصراً في الوفاء بالتزاماته قبله.

طعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٤٧ق بتاريخ ٤-٥-١٩٨١

ويجب أن يكون مصدر الالتزام أو سبب وجود الشيء لدي الحابس مشروعاً، أما إذا كان المصدر أو السبب غير مشروع فلا وجه لإعمال هذا الحق، فمغتصب الشيء أو سارقه لا يحق له الامتناع عن تسليمه بحجة استعمال الحق في الحبس. حتى ولو كان الالتزام القابل الذي يهدف بالحبس إلي إجبار الطرف الآخر علي أدائه مشروعاً، فلا يحق للدائن حبس الشيء الذي سرقه من المدين لإجباره علي الوفاء بالدين.

٢- **وجود حق للحابس مستحق الأداء في ذمة الطرف الآخر** : فلا معني للحق في الحبس إذا كان لا يوجد حق للحابس يهدف إلي الحصول عليه من المدين به، وكان الحق محل منازعة أو لم يحل أجله بعد. فإذا كان حق الحابس مؤجلاً أو معلقاً علي شرط واقف فليس له التمسك بالحق في الحبس، فإذا كان الثمن مؤجلاً في ذمة المشتري، فلا يحق للبائع حبس الشيء المبيع[١]. كما لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوي صحة التعاقد

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "إذ تنص المادة ١٤٢ من القانون المدني على أنه في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وجرى نص المادة ٢٤٦ من ذات القانون بأن لكل من التزم بأداء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا، ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع – وكانت الطاعنة "المشترية" قد دفعت أمام محكمة الموضوع بحقها في حبس العين المبيعة حتى تستوفى ما دفعته من ثمن وما أنفقته من مصروفات ضرورية أو نافعة، وقد حجب الحكم المطعون فيه نفسه عن بحث هذا الدفاع الجوهري مجتزئاً من ذلك بالقول بأن عقد البيع باطل بطلانا مطلقاً فلا يرتب أثراً من آثار البيع فإن الحكم في هذا الخصوص – إذ قضى بتسليم=

لتخلف المشتري عن الوفاء بالثمن. وإذا كانت هناك منازعة جدية في ثبوت حق الحابس في ذمة المدين فلا وجه لاستعمال الحق في الحبس،

=العقار المبيع للمطعون عليها "البائعة" يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابه القصور في التسبيب .

طعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ ق بتاريخ ١٤-٤-١٩٨١

وقضت أيضا بأن "إذ كان الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٢٤٦ من التقنين المدني هو تطبيق للحق في الحبس في دائرة العقود التبادلية، وكانت المادة ٢٤٨ من ذات القانون تنص على أن الحق في الحبس ينقضي بخروج الشيء من يد حائزه، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمتي الموضوع بأنه لا يحق للمطعون ضده مطالبة الطاعنة بتنفيذ التزامها ما دام أنه لم ينفذ التزامه بدفع باقي ثمن البضاعة وكان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعنة قد تصرفت في البضاعة محل التعاقد إلى آخر ومن ثم فليس لها أن تدفع بعدم تنفيذ التزامها بسبب عدم وفاء المطعون ضده بالتزامه المرتبط بهذه البضاعة .

طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ق بتاريخ ٢٢-١٢-١٩٨٠

كما قضت بأن " مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني أن لحائز الشئ الذي أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له يستوي في ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها إذ أعطى القانون بهذا النص الحق في الحبس للحائز مطلقاً، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض في حيازته الحق في حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقاً للقانون. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتسليم، دون أن يرد على دفاع الطاعنة - البائعة - من أن من حقها أن تحبس العين المبيعة تحت يدها حتى تستوفى من المطعون ضدها - الوريثة للمشترى - ما هو مستحق لها من تعويض عن البناء الذي أقامته - فيها بعد البيع - وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيباً بالخطأ في القانون والقصور في التسبيب .

طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ ق بتاريخ١٨-١٢-١٩٧٣

ويشترط أن تتعلق المنازعة بمدي ثبوت الحق من عدمه وليس في مقداره، فإذا كان الحق ثابتاً في ذمة المدين وكان هناك خلاف حول مقداره، كـان للحابس أن يستعمل الحق في الحبس. ومن قضاء النقض في هذا الصدد ما قضت به المحكمة من "أن المقرر – في قضاء هذه المحكمـة – أن مفـاد نص المادة (٢/٤٥٧) من القانون المدني أن المشرع أجاز للمشتري الحق في حبس الثمن إذا تبين وجود سبب جدي يخشي معه نزع المبيع من يـده فبمجرد قيام هذا السبب لدي المشتري يخول له الحق في أن يحبس ما لـم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطـر الـذي يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله، فعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يخشي معه نزع المبيع من يده لا يكفي بذاته للدلالة علي نزوله عن هـذا الحـق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذي يتهدده، ويكون في نفس الوقت معتمـداً علي البائع في دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في ذمته مـن الـثمن، مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار[١].

ويبرر عدم اشتراط انتفاء المنازعة في المقدار للقول بثبوت الحق في الحبس، بأنه لا يشترط وجود تناسب أو مساواة بين مقدار كل من الحق والالتزام، إذ يحـق للدائن حبس ما لديه من التزام حتى ولو كان مقدار ما له من حق تجاه المـدين لا يتناسب في مقداره مع الالتزام محل الحبس، بل حتى ولو كان التفاوت بينهما كبيراً.

٣-**وجود ارتباط بين الحق والالتزام** : وهذا ما عبرت عنـه المـادة (٢٤٦) مدني بقولها "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن

---

[١] طعن رقم ٧٣٧١ لسنة ٧٦ق في ٢٠١٠/٥/٦ وأيضاً نقض مدني في ١٩٧٠/٤/١٤، مـج – المكتب الفني س٢١ ع١ ص٦٠٤.

لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به"[١].

فلا مجال للحديث عن الحق في الحبس إذا انعدمت الصلة بين التزام الحابس وحقه إذ تنعدم الفائدة العملية من وراء حبس شيء غير مرتبط بحق في ذمة المدين وغير مترتب عليه[٢]. والارتباط الذي نتحدث عنه قد يكون مادياً (موضوعياً) أو قانونياً (معنوياً). ويكفي توافر أي من نوعي الارتباط للقول بإمكانية التمسك بالحق في الحبس.

أولاً : الارتباط الموضوعي أو المادي : ومعناه أن يتحد مصدر كل من الالتزام والحق أو الشيء المراد حبسه وما يقابله. وهذا قد يتوافر في حالة ما إذا قام الحابس بإنفاق نفقات أو أداء مصروفات علي شيء تحت يده مملوك للغير ويتعين عليه رده كما لو كان مودعاً لديه، فهنا يحق له حبس الشيء تحت يده والامتناع عن رده حتى يقوم من له الحق في استرداده بدفع النفقات والمصروفات التي تكبدها

---

[١] وقد أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها " (حضرتك مش محدد المادة)

[2] وقد قضت محكمة النقض بأن : "مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني أن المشرع لا يكتفي في تقرير حق الحبس بوجود دينين متقابلين، وإنما يشترط أيضا قيام ارتباط بينهما. وفى الوديعة لا يكون للمودع لديه أن يحبس الشيء المودع إلا مقابل استيفائه المصروفات الضرورية أو النافعة التي يكون قد أنفقها على ذات هذا الشيء. أما المصروفات التي لا تنفق على ذات الشيء المودع فإن التزام المودع بها لا يكون مرتبطا بالتزام المودع لديه برد الوديعة وبالتالي لا يسوغ للمودع لديه أن يمتنع عن رد الوديعة عند طلبها بحجة اقتضاء مثل هذه المصروفات. فإذا كان الدين الذي اعتبر الحكم المطعون فيه أن للطاعن الحق في حبس السيارة حتى يستوفيه يتمثل في قيمة أجرة السائق التي قام المطعون عليه بدفعها عن المودع وبتكليف منه فإن هذه الأجرة لا تدخل في نطاق المصروفات التي تجيز للمودع لديه حق الحبس لاستيفائها.

طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٢٨ق بتاريخ ٢٧-٦-١٩٦٣

حائز الشيء، بشرط أن يكون من المصروفات والنفقات الضرورية اللازمة لحفظ الشيء وبقائه.

وقد يتوافر الارتباط المادي في حالة ما إذا كان الشيء قد سبب ضرراً لحائزه يستحق عنه تعويضاً، إذ يحق للحائز هنا حبس الشيء حتى الحصول علي التعويض المناسب، فالشيء هو نفسه مصدر الحق (وهو التعويض) ومصدر الالتزام (وهو الرد).

ثانيا : الارتباط القانوني أو المعنوي : ومعناه أن يرتبط الحق والالتزام بوحدة قانونية بينهما تعطي الإمكانية للحبس، سواء أكانت هذه الوحدة ترجع إلي أن كلاً منهما سبب للآخر، ولا يكون ذلك إلا في العقد الملزم للجانبين، إذ يحق لكل طرف فيه حبس ما لديه من التزام حتى يقوم الآخر بأداء ما عليه أو يبدي استعداده لذلك. ويكون الحق في الحبس هنا صورة من صور الدفع بعدم التنفيذ؛ أم رجعت هذه الوحدة إلي وجود عقد ملزم لجانب واحد تحمل الملتزم فيه نفقات ومصروفات أثناء تنفيذ الالتزام، ويصبح من حقه استرداد هذه النفقات ممن أنفقت لصالحه، فإذا لم يقم بالرد كان من حق الملتزم بحبس الشيء تحت يده إلي أن يسترد هذه النفقات وهذا ما ينطبق في حالة الوكالة بدون أجر. وهنا علي الرغم من اختلاف مصدر الالتزام (عقد الوكالة) عن مصدر الحق (الإثراء بلا سبب) إلا أن هناك ارتباطاً قانونياً بينهما يسمح بالحق في الحبس. كما طبقت محكمة النقض ذلك أيضاً علي عقدي البيع والإيجار المتحدى الأطراف[١].

---

[١] فقد قضت بأن : "إذ يبين مما أورده الحكم أن ما استخلصه من عبارات الاتفاق المبرم بين الطرفين أنه اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والأخر عقد إيجار وإن كلا منهما أستوفى أركانه القانونية ومستقل عن الأخر ورتب على ذلك أنه وقد ثبت أن المشترية قامت بتنفيذ التزامها في عقد البيع فإنه يتعين على الطاعن - البائع - أن يوفى بالتزامه في هذا العقد

وليس له أن يتذرع بالدفع بعدم التنفيذ استنادا منه إلى أن المطعون عليها - المشترية- امتنعت عن تنفيذ التزامها في عقد الإيجار بدفع الأجرة، ذلك أن هذا الالتزام الأخير الذي يدعيه الطاعن إنما هو التزام يفرضه عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع، وإنه لا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو لبحث الإخلال به في هذه الدعوى، إذ مجاله التداعي استقلالا، و لما كان ما خلص إليه الحكم سائغا و ليس فيه خروج عن المعنى الظاهر لعبارات الاتفاق سالف الذكر، فإن النعي على الحكم يكون على غير أساس .

طعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٢ ق بتاريخ٢٢-٢-١٩٧٧

كما قضت بأن "لئن كان الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الإتفاقى ووجوب إعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله، فإن تبين له أن الدائن قد أسقط خياره في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فاسخ العقد أو كان الدائن هو الذي تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه، تجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى، فلا يبقى للدائن إلا التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني.

طعن رقم ١٦١ لسنة ٣٦ ق بتاريخ ٢٦-١١-١٩٧٠

وقضت محكمة النقض بأن "يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالا= فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع.

طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق بتاريخ٣-٧-١٩٦٩

وقضت محكمة النقض بأن "يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذي أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر إذ =

وينطبق أيضا علي الفضولي عندما يتكبد نفقات ومصروفات وهو يقوم بالعمل لصالح رب العمل يصبح من حقه استردادها ويكون له بالتالي حبس ما تحت يده من أموال تلقاها بسبب الفضالة إلي أن يقوم رب العمل برد النفقات. ويجوز للأخير حبس هذه النفقات إلي أن يقوم الفضولي برد ما تحت يده لحساب رب العمل.

ويتوافر الارتباط القانوني أيضاً في حالة فسخ العقد أو الحكم ببطلانه إذ هنا يعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد كقاعدة عامة، ويحق لكل مهما حبس ما لديه من أموال أو أشياء إلي أن يقوم الآخر بأداء ما عليه أو رد ما لديه أو ينفذ التزامه.

والفارق المهم بين كل من الارتباط المادي والقانوني يكمن في مقدار ما يتم حبسه، إذ يستطيع الحابس حبس كل ما عليه من التزامات أو ما لديه من حقوق للطرف الآخر مادامت مرتبطة بما له في ذمته، وذلك عندما يكون الارتباط قانونياً، بينما في الارتباط المادي، فإن الحبس يقتصر فقط علي الشيء ذاته الذي كان سبباً في النفقات أو مصدراً للأضرار.

إذا توافرت الشروط السابقة، فإن المادتين (٢٤٧، ٢٤٨) مدني قد أوضحتا ما يترتب علي الحق في الحبس من آثار سواء أكانت حقوقاً أم التزامات، وكذلك كيفية انقضاء هذا الحق.

فقد نصت المادة (٢٤٧) علي أن "١- مُجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه. ٢- وعلي الحابس أن يحافظ علي الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حساباً عن غلته. ٣- وإذا كان الشيء المحبوس يخشي عليه

=يمتنع عليه في هذه الحالة أن ينتفع بالدفع و يتعين عليه أن يفي بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر لالتزامه.

طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق بتاريخ ١٠-١٢-١٩٦٨

الهلاك والتلف، فللحابس أن يحصل علي إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة (١١١٩) وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلي ثمنه".

ونصت المادة (٢٤٨) مدني علي "١- ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه. ٢- ومع ذلك يجوز لحابس الشيء إذا خرج الشيء من يده خفيه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده، وقبل انقضاء سنه من وقت خروجه".

أول حق يثبت للحابس هو امتناعه عن تنفيذ التزامه حتى يستوفي حقه، أياً كان مضمون هذا الالتزام سواء أكان إعطاء شيء أو نقل ملكيته أم أداء عمل أو الامتناع عنه، فلا يقتصر الحق في الحبس علي الالتزام عندما يكون محله شيئاً، ويظل الحابس علي امتناعه إلي أن يتضح موقف الطرف الآخر، بالوفاء أو بالرفض أو بإبداء الاستعداد لذلك. وهو ما يبرر النظر إلي الحق في الحبس علي أنه صورة من صور الدفع بعدم التنفيذ، وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأنه "إذا كانت حقيقة ما تقصده الطاعن من الدفع بعدم تنفيذ التزاماته المدنية علي فسخ البيّع محل النزاع هو التمسك بحق الحبس المنصوص عليه في المادة (٢٤٦) مدني وأنه عبر عنه خطأ بالدفع بعدم التنفيذ[1]. مع ملاحظة أن الحق في الحبس لا يعطي

---

[1] طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق في ١٩٩٠/٦/٢١ وانظر في ذلك ما قضت به المحكمة أيضاً بأن : "إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصلة أن عدم وفائها بالمتبقي من الثمن كان بسبب تخلف المطعون ضدها البائعة عن تنفيذ التزامها بإصلاح عيوب المبنى المبيع والمبينة في التقارير الهندسية المقدمة منها، وعدم تسليمها نصيبها في قطعة الأرض الملحقة به ... وكان من شأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة - تغير وجه الرأي في الدعوى إذ أن مؤداه أن يكون للطاعنة المشترية أن توقف التزامها بالوفاء بالمتبقي من الثمن حتى تقوم المطعون ضدها البائعة من جهتها بتنفيذ التزاماتها بما

يكون معه الامتناع عن الوفاء به في هذه الحالة بحق يمنع من فسخ العقد بسببه لما هو مقرر للمادة ١٦١ من القانون المدني أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولو يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للآخر ألا يوفى بالتزامه، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي يهدف إلى كفالة استمرار التعاصر الزمني بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبيين وإذ كانت محكمة الاستئناف قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث ودون أن تقول كلمتها فيه مما أدى بها إلى استخلاص خطأ الطاعنة من مجرد تخلفها عن الوفاء بباقي الثمن ورتبت على ذلك القضاء بفسخ العقد فان الحكم المطعون فيه يكون معيباً بقصور مبطل .

طعن رقم ٤٤٥٠ لسنة ٦٥ ق بتاريخ ١٣-٦-١٩٩٦

كما قضت بأن "إذا كانت حقيقة ما يقصده الطاعن من الدفع بعدم تنفيذ التزاماته المترتبة على فسخ البيع محل النزاع هو التمسك بحق الحبس المنصوص عليه في المادة ٤٢٦ من القانون المدني وإن عبر عنه خطأ بالدفع بعدم التنفيذ إذ أن مجال إثارة هذا الدفع الأخير طبقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدني مقصور على الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين دون تلك الالتزامات المترتبة على زوال العقود، بخلاف الحق في الحبس الذي نصت عليه المادة ٤٢٦ من هذا القانون والتي وضعت قاعدة عامة تنطبق في أحوال لا تتناهى تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استناداً لحقه في الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان= =مرتبطاً به. فيشترط في حق الحبس طبقاً لهذا النص توافر الارتباط بين دينين، ولا يكتفي في تقرير هذا الحق وجود دينين متقابلين. إذ كان ذلك و كان فسخ عقد البيع يترتب عليه التزام المشترى برد المبيع إلى البائع و يقابله التزام البائع برد ما قبضه من الثمن إلى المشترى، والتزام المشترى برد ثمرات المبيع إلى البائع و يقابله التزام هذا الأخير برد فوائد الثمن إلى الأول، فإن مؤدى ذلك أن حق الطاعن - البائع - في الحبس ضماناً لما يستحقه من ثمرات العقار المبيع نتيجة لفسخ عقد البيع ينحصر فيما يقابل هذه الثمرات ويرتبط بها من فوائد الثمن المستحقة للمطعون ضدهما - المشترين - في ذمته.

للحابس أية ميزة علي المحبوس، فلا يتقرر له امتياز بدينه عليه ولا أولوية له علي باقي الدائنين، فالحق في الحبس هو وسيلة فقط لإجبار الطرف الآخر علي الوفاء. ويسري الحق في مواجهة الطرف الآخر وخلفه العام أو الخاص وفقاً لرأي في الفقه.

وفي المقابل، يلتزم الحابس بالحفاظ علي المحبوس إذا كان شيئاً والقيام بكل النفقات الضرورية واللازمة لذلك وإدارته علي نحو معتاد، ويتحمل التبعة إذا هلك الشيء تحت يده وفي حيازته إلا إذا كان الهلاك راجعاً إلي سبب أجنبي لا يد له فيه[(١)]، وإذا خشي الحابس علي الشيء من التلف أو الهلاك كان له إتباع إجراءات

= طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق بتاريخ ٢١-٦-١٩٩٠

(١) وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأنه : "إنه وإن كان القانون المدني القديم لم يورد نصا خاصا عن واجبات الحابس في حفظ و صيانة الشيء المحبوس تحت يده إلا أنه يجب على الحابس أن يبذل في حفظه من العناية ما يبذله الرجل المعتاد و يكون مسئولا عن هلاكه أو تلفه إلا إذا كان ذلك بسبب قهري قياسا على القاعدة المقررة في رهن الحيازة بالمادة ٥٤٤ مدني قديم لاتحاد العلة في الحالتين وهو ما صرح به القانون المدني الجديد في المادة ٢٤٧/٢ من التزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس تحت يده وفقا لأحكام رهن الحيازة المقررة في المادة ١١٠٣ والتي تقضى بإلزام المرتهن بأن يبذل في حفظ وصيانة الشيء المرهون ما يبذله الشخص المعتاد وأنه مسئول عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع= =لسبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون القانون المدني الجديد إذ أورد المادة ٢٤٧ إنما قنن في خصوص التزامات الحابس أحكام القانون القديم ولم يستحدث جديدا. وإذن فمتى كانت البضائع المحبوسة لدى مصلحة الجمارك حتى وفاء الرسوم الجمركية قد فقدت فإنها تكون مسئولة عن فقدها ما لم تثبت أن الفقد كان لسبب قهري.

طعن رقم ٤٨ لسنة ٢٢ق بتاريخ ٨-١٢-١٩٥٥

كما قضت بأن "إذ كان الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٢٤٦ من التقنين المدني هو تطبيق للحق في الحبس في دائرة العقود التبادلية، وكانت المادة ٢٤٨ من ذات القانون

المادة (١١١٩) المتعلقة ببيع الشيء التي نصت علي أن "إذا كان الشيء المرهـون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشي أن يصبح غير كاف لـضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقوم بدله، جاز للـدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له ببيعه بالمزاد العلنـي أو بـسعره فـي البورصة أو السوق.

٢- ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع، وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلي ثمنه".

وعندما يرخص القاضي ببيع الشيء بناء علي طلب الحابس تلافيـاً لتلفـه أو هلاكه أو نقص قيمته، عندئذ ينتقل حق الحابس من علي الشيء إلي الثمن.

وإذا كانت العين المحبوسة تدر ثماراً أو غير ذلك، يقع علي الحـابس التـزام بتقديم كشف حساب عن غلة الشيء المحبوس إلي مالكها.

ينقضي الحق في الحبس بصفة تبعيه بزوال السبب الذي قام من أجله وانتهـاء الحكمة من وجوده، فإذا قام الطرف الآخر بوفاء التزامه وأداء ما عليه، زال الحق في الحبس تبعاً لذلك. الأمر نفسه إذا قام الطرف الآخر بتقديم تأمين كـاف للوفـاء بالالتزام الذي من أجله قام الحبس.

وينقضي هذا الحق أيضاً استقلالاً إذا خرج الشيء من تحت الحابس أو حـائز

تنص على أن الحق في الحبس ينقضي بخروج الشيء من يد حائزه، لما كان ذلك، وكانـت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمتي الموضوع بأنه لا يحق للمطعون ضـده مطالبـة الطاعنة بتنفيذ التزامها ما دام أنه لم ينفذ التزامه بدفع باقي ثمن البضاعة وكان الثابـت مـن مدونات الحكم أن الطاعنة قد تصرفت في البضاعة محل التعاقد إلى آخر ومن ثم فليس لها أن تدفع بعدم تنفيذ التزامها بسبب عدم وفاء المطعون ضده بالتزامه المرتبط بهذه البضاعة.

طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ ق بتاريخ ٢٢-١٢-١٩٨٠

الشيء إذا لم يكن هو الحابس[1]، وإن كان يحق للحابس الاعتراض علي خروج الشيء والتمسك باسترداده من تحت يد واضع اليد عليه إذا كان الخروج قد تم خفية

---

(1) وقد قضت محكمة النقض بأنه : "إذ كان الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٢٤٦ من التقنين المدني هو تطبيق للحق في الحبس في دائرة العقود التبادلية، وكانت المادة ٢٤٨ من ذات القانون تنص على أن الحق في الحبس ينقضي بخروج الشيء من يد حائزه، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمتي الموضوع بأنه لا يحق للمطعون ضده مطالبة الطاعنة بتنفيذ التزامها ما دام أنه لم ينفذ التزامه بدفع باقي ثمن البضاعة وكان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعنة قد تصرفت في البضاعة محل التعاقد إلى آخر و من ثم فليس لها أن تدفع بعدم تنفيذ التزامها بسبب عدم وفاء المطعون ضده بالتزامه المرتبط بهذه البضاعة.

طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ ق بتاريخ٢٢-١٢-١٩٨٠

وقضت محكمة النقض بأن "تمسك الطاعنون أمام محكمة الاستئناف دفعاً للدعوى التي يطالب فيها المطعون ضده الأول بإلزام وارثي المؤجر - الطاعنين الأولين - بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة بأن عقد الإيجار قد انفسخ بمقتضى الحكم المستعجل القاضي بطرد مورثه من العين المؤجرة تبعا لتحقق الشرط الصريح الفاسخ لتخلفه عن الوفاء بالأجرة المستحقة عن المدة من أبريل سنة ١٩٦٦ حتى آخر مايو سنة ١٩٦٨ رغم تكليفه بالوفاء وانقضاء المدة المقررة قانونا وهو دفاع يقوم على توافر موجب انفساخ العقد بتحقق الشرط الصريح الفاسخ كما ينطوي على دفع بعدم التنفيذ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعن بتمحيص هذا الدفاع= =الجوهري الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى بمقولة أن الطاعنين لم يتمسكوا بفسخ عقد الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة أو بالدفع بعدم التنفيذ يكون قد عابه القصور.

طعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٤٩ ق بتاريخ ٤-٦-١٩٨٠

وقضت محكمة النقض بأن "مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره .

طعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٢ ق بتاريخ ٢٢-٢-١٩٧٧

أو علي الرغم من معارضته، بشرط ألا ينقضي أحد الأجلين، بمعني أن علي الحابس تقديم الطلب في خلال ثلاثين يوماً بين تاريخ العلم بخروج الشيء من يده بشرط عدم مرور سنة من وقت هذا الخروج.

وينقضي الحق في الحبس أيضاً بهلاك الشيء المحبوس أو تلفه تحت يد الحابس أياً كان السبب في ذلك، أي سواء أكان ذلك راجعاً إلي فعل الحابس أم إلي سبب أجنبي فلا عبرة بالسبب فيما يتعلق بانقضاء الحق في الحبس، بينما يظهر دور هذا السبب في المسئولية عن الهلاك وتحمل التبعة. وإذا حل محل الشيء الذي هلك مبلغ نقدي كما لو كان تأميناً أو تعويضاً عن الهلاك فإن الحبس ينتقل إلي ذلك المبلغ.

المبحث الثالث

الوسائل التي يملكها الدائن للمحافظة علي دينه

(وسائل الحفاظ علي الضمان العام)

يتمتع كل دائن بالضمان العام الذي لمدينه ويتمثل في الجانب الإيجابي للذمة المالية فهذا الجانب يضمن كل عناصر الجانب السلبي. ولا يوفر الضمان العام الحماية الكافية لحقوق الدائنين علي المدين وذلك لاشتراك جميع الدائنين في التمتع بالحماية التي يمنحها بمعني أنه في هذا النوع من الضمان تعد جميع عناصر الجانب الإيجابي للذمة المالية للمدين ضامنة ومشغولة بكافة الديون التي تشغل الجانب السلبي منها.

ولذلك، لا أفضلية لدائن علي آخر ولا ميزة ينفرد بها البعض علي الآخرين، ومن هنا يأتي قصور الضمان العام وخطورته حيث يتعرض الدائنون جميعاً لخطر ضياع الدين أو جزء منه إذا لم تكف أموال المدين لسداد جميع الديون، إذ يخضع الجميع لقسمة الغرماء بما تؤدي إليه من حصول كل دائن علي جزء من أموال المدين بحسب دينه.

بالإضافة إلي ذلك، فإن هناك خطراً آخر قد يتعرض له الدائن المضمون دينه بالضمان العام ألا وهو خروج حقوق من ذمة المدين أو دخول ديون جديدة إلي ذمته، فالضمان العام لا يمنع المدين من التصرف في عناصر ذمته المالية سواء كان بزيادة الجانب السلبي منها أم بإنقاص الجانب الإيجابي، مما يؤثر في النهاية علي الحماية المرجوة من هذا النوع من الضمان. وقد أشارت إلي ذلك المادة (٢٣٤) مدني بقولها "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه".

وقد زود المشرع الدائن العادي بوسائل يستطيع من خلالها وعن طريقها الحد

من سلطة المدين المطلقة في التصرف في أمواله، ويكفل بها حقوقه تجاهه، فقد أجاز المشرع لكل دائن أن يستعمل حقوق مدينه تجاه الغير، وذلك باسمه، وهو ما يسمي بالدعوى غير المباشرة. كما أعطي له الحق في أن يطعن في تصرفات المدين إذا شابها غش أو تدليس باللجوء إلي الدعوى البوليصة أو دعوى الصورية، كما نظم المشرع نظام الإعسار المدني.

وهذه الوسائل هي ما نتناولها في هذا المبحث.

المطلب الأول

الدعوى غير المباشرة

تنص المادة (٢٣٥) علي أن "١- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز. ٢- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى".

كما تنص المادة (٢٣٦) مدني علي أن "يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه...".

نظم المشرع هذه الدعوى، كوسيلة لحماية حقوق الدائن، وكضمان له، بغرض مواجهة الحالات التي يتقاعس فيها المدين أما عمداً أو إهمالاً، عن المطالبة بحقوقه تجاه الغير وما قد يترتب علي ذلك من إضرار بالدائن يظهر في ضعف الجانب

الإيجابي لذمة المدين وعدم كفاية عناصره للوفاء بعناصر الجانب السلبي منها.

ولهذه الدعوى شروط منها ما يتعلق بحق الدائن ومنها ما يخص المدين ومنها ما يتعلق بالحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه.

أولاً : الشروط المتعلقة بحق الدائن :

يشترط في حق الدائن أن يكون ثابتاً ومحققاً وخالياً من أي نزاع بحيث لا يملك هذه الدعوى الدائن بصدد حقه المتنازع فيه أياً كان سبب النزاع وأياً كانت درجته، إذ مادام الحق غير ثابت فلا مبرر للدائن في المطالبة بحقوق المدين، ويأخذ الحكم نفسه الحق المعلق علي شرط واقف، فهو حق غير موجود قبل تحقق الشرط، بعكس الوضع بالنسبة للحق المعلق علي شرط فاسخ، فهو حق موجود إلي أن يتحقق الشرط يزول بأثر رجعي ويكفي في حق الدائن أن يكون محققاً وليس بشرط أن يكون مستحق الأداء. أي يمكن أن يكون مؤجلاً وليس حالاً ولأن الغرض من الدعوى ليس هو حصول الدائن علي حقه وإنما هو الحصول للمدين علي حقه من الغير ليستقر في ذمته إلي أن يحل أجل دين الدائن وعندئذ يجد ما يحصل منه علي حقه.

ومما يرتبط بما سبق، فإنه لا يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي للعلة السابقة نفسها ويستوي أن يكون الدائن عادياً أو من الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية كالرهن أو الامتياز.

أما عن الشروط المتعلقة بحق المدين، فأولها أن يقعد المدين عن المطالبة بهذا الحق، سواء أكان قعوده هذا عمداً، أي بهدف الإضرار بالدائن أم جاء نتيجة إهمال أو عدم حرص. فإذا كانت مدة تقادم الحق قد بدأت ولم يتحرك المدين لاتخاذ أي إجراء لقطع التقادم، يصبح من حق الدائن اللجوء إلي الدعوى لقطع التقادم

والمحافظة علي الدين.

وعلي عكس حق الدائن، فإنه يشترط في حق المدين أن يكون حالاً، أي مستحق الأداء[1]. إذ الغرض من الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن هو الحصول علي دين المدين من الغير ولن يتحقق ذلك إلا إذا كان هذا الحق يجوز للدائن المطالبة بأدائه في الحال.

وقد نصت المادة علي أنه لا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه تجاه الغير، ولكن يشترط أن يقوم الدائن بإعذار مدين المدين للوفاء بالدين، علي أساس أنه شرط عام للمطالبة بأي دين.

ويشترط في حق المدين أيضاً أن يؤدي عدم المطالبة به أو الحصول عليه إلي الإضرار بالدائن، كأن يؤدي إلي إعسار المدين أو زيادة إعساره بمعني أن يترتب علي عدم حصول المدين علي هذا الحق نقص في الجانب الإيجابي لذمته وزيادة عناصر الجانب السلبي عن عناصر الجانب الإيجابي، مما قد يعرض الدائنين للدخول في قسمة غرماء للحصول علي ديونهم، إلا إذا كان للدائن تأمين خاص

---

[1] وقضت في ذلك محكمة النقض بأن : "لئن كان للدائن - إعمالاً لصريح نص المادة ٢٣٥ من القانون المدني - أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إذا أهمل في استعمالها سواء في صورة دعوى تقاعس المدين عن إقامتها أو في صورة طعن في حكم قعد المدين عن الطعن عليه، إلا أن شرط ذلك أن يكون مباشر الإجراء - دعوى أو طعن - دائناً أي له حق موجود قائم قبل من يستعمل الحق باسمه، لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد انتهت في الرد على السبب الأول إلى أن الطاعنين مجرد مستأجرين من الباطن انقضت عقود إيجارهم الصادرة من المطعون ضده الثالث بانتهاء عقد الإيجار الأصلي الصادر لصالح هذا الأخير، فلا حق لهم قبله، وبالتالي فلا سند لهم في استعمال ما قد يكون للمطعون ضده الثالث من حقوق قبل المطعون ضدهما الأولين ناشئة عن إقامة المباني.

طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ق بتاريخ٢٧-٥-١٩٨٢

يضمن له الحصول علي دينه برهن أو امتياز. وأخيراً، يشترط إدخال المدين في الدعوى ليصدر الحكم في مواجهته. وليبدي ما لديه من دفوع أو رد علي الدفوع التي قد يبديها المدعي عليه (مدينه) وإذا عمد المدين إلي متابعة الدعوى، اقتصر دور الدائن فيها علي مراقبة دفاع المدين[١].

أما عن الشروط المتصلة بالحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه فإنه يتعين أن يكون الحق مما يجوز الحجز عليه، ولهذا. لا يجوز استعمال الدعوى غير المباشرة للحصول علي حقوق المدين المتصلة بشخصه وغير القابلة للحجز، كدين النفقة، وحق الرجوع في الهبة والحق في التعويض عن الضرر الأدبي[٢].

---

[1] وفي ذلك تقضي محكمة النقض بأن : "المدين الذي أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من القانون المدني إدخاله خصماً في الدعوى - غير المباشرة - قد يتخذ موقفاً سلبياً تاركاً للدائن بحث مباشرة الدعوى عنه أو يسلك موقفاً إيجابياً فيعمد إلى مباشرة الدعوى بنفسه، وحينئذ يقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين، ولما كان المدين المطعون عليه الأول قد أثر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة أول درجة الموقف السلبي مكتفياً بأن يقرر أمامه أنه أكره على التوقيع على محضر القرعة، كما جاء على لسان محاميه أمام محكمة الاستئناف أنه ينضم للمطعون عليه الثاني في طلباته، فان قول الحكم أنه وقف من الدائن موقف المظاهر المؤيد له لا ينطوي على خطأ في تطبيق القانون.
طعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ق بتاريخ٤-٥-١٩٧٧

[2] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "النص في المادة ٢٣٥ من القانون المدني على أن "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز ......" يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق والرخص التي تؤدى استعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية في تصريف شئونه، وكان اكتساب حق المرور في أرض الجار نظير تعويض عادل بالشروط والضوابط المحددة بنص المادة ٨١٢ من القانون المدني هو من الرخص التي قصر الشارع سلطة الإفادة منها على مالك الأرض المحبوسة عن الطريق=

ويجوز للدائن استعمال خيارات مدينه كقبول الوصية وقبول الاشتراط لمصلحته، وإن كان لا يجوز له استعمال الرخص المقررة له أو الحق المتصل بشخصه كما قلنا، كإبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة أو قبول الإيجاب الموجه إليه. ويجوز للدائن رفع دعوى إبطال عقد كان مدينه طرفاً فيه لعيب شاب رضاه[1]، كما

=العام فإن استعمال هذه الرخصة يكون خارج النطاق الذي يجوز فيه استعمال الدعوى غير المباشرة.

طعن رقم ٤١ لسنة ٥٦ق بتاريخ ٢٩-١١-١٩٨٨

وقضت محكمة النقض بأن "إذ أجاز التقنين المدني في المادة ٢٣٥ منه لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز، فقد أوجب على الدائن الذي يطالب مدينه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل في عموم أمواله ضماناً لحقوق دائنية ويتقاسموه قسمة غرماء، فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائناً، وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته.

طعن رقم ٦٤٣ لسنة ٥١ق بتاريخ ٢٤-٣-١٩٨٨

[1] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدني على أن "لكل دائن و لو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز . . . ." يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التي يؤدى استعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية في تصريف شئونه، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بإبطال عقد كان مدينه طرفا فيه لعيب شاب رضاه، ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الإبتدائى أن المطعون عليه الثاني أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها على بطلان عقد الإيجار الصادر للطاعنة والذي تضمنه محضر القرعة التي أجريت في محافظة الجيزة، وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد استعراضه توافر=

يجوز للدائن استعمال حق مدينه في إجازة أي تصرف من التصرفات باعتباره حقاً ماليا يجوز التصرف فيه والحجز عليه[١].

كما إن من حق مشتري العقار بعقد ابتدائي رفع دعوى للحكم بصحة عقد البائع الذي اشتري به العقار ذاته[٢].

=سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهى إلى أن المطعون عليه الثاني يحق له الطعن على عقد الإيجار الصادر من المؤجر له إلى الطاعنة لصدوره نتيجة إكراه لا يمس إجراء عملية القرعة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا يعيبه ما وقع فيه من تقريرات قانونية خاطئة لا تؤثر في جوهر قضائه.

طعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ق ٤-٥-١٩٧٧ ٢٨

(1) وهذا ما أكدته محكمة النقض بقولها : "الحق في الإجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة، وهو حق مالي يجوز التصرف فيه والحجز عليه، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من القانون المدني. وإذ كان الثابت في الدعوى أن مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا، ثم غادر الديار المصرية دون أن يوفى بما عليه، ووقعت الطاعنة - مصلحة الضرائب - الحجز على موجودات المحل الخشبية، وعلى حق مدينها في الإجارة ثم قامت ببيعها، وتمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن تصرفها في حق الإجارة هو بيع للمتجر بأكمله، نظرا لأن سمعته التجارية متوقفة على الصقع الذي يقع فيه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر في الإجارة، كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية، ولم يعن ببحث الظروف الملابسة للبيع، وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى، فإنه يكون قد أخطا في تطبيق القانون وعاره قصور في التسبيب.

طعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٤ق بتاريخ ١٠-٥-١٩٧٢

(2) وقد قضت محكمة النقض بأن : "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مشترى العقار بعقد إبتدائى إذا أقام دعواه واختصم فيها البائع ليحكم له بصحة العقد الإبتدائى الصادر لهذا الأخير فإنه لا يطلب ذلك استعمالا لحق مباشر له بل بوصفه دائنا للبائع له عملاً بالرخصة المخولة=

إذا توافرت الشروط السابقة، ورفع الدائن الدعوى، فإنه يكون – في هذه الحالة – نائبا عن المدين في رفعها كما بينت ذلك المادة (٢٣٦) مدني، ولكن الغرض من النيابة هنا هو تحقيق مصلحة للنائب لا الأصيل.

وما تسفر عنه الدعوى من حكم بالحق محلها يصب في ذمة المدين ولا يذهب إلي الدائن مباشرة، وإنما يصبح عنصراً من عناصر الجانب الإيجابي لذمة المدين يتمتع به كل الدائنين ولا يكون خاصاً بالدائن رافع الدعوى وحده، ويجوز للمدين التصرف في هذا الحق بأي وجه من وجوه التصرف بعد استقراره في ذمته.

ويجوز لمدين المدين استعمال أوجه الدفاع التي كان له أن يوجهها إلي المدين كسبق الوفاء بالحق، أو وجود مقاصة أو تقايل أو أي سبب من أسباب انقضاء الحق.

=له بنص المادة ٢٣٥ من القانون المدني، وحينئذ يعتبر عملاً بنص المادة ٢٣٦ منه نائباً عنه في هذا الطلب وتكون صحيفة الدعوى قد تضمنت طلبين يستقل كل منهما عن الآخر أولهما صحة عقد المشترى الأول وثانيهما صحة عقد المشترى الثاني، فإذا سجلت انصرف أثر التسجيل إلى كل من الطلبين على استقلال .

طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥١ق بتاريخ ٢٠-١٢-١٩٨٤

المطلب الثاني

دعوى عدم نفاذ التصرفات[١]

تهدف هذه الدعوى إلي حماية الدائن من التصرفات التي يجريها مدينه وتؤدي إلي إخراج عناصر من ذمته المالية بدون مقابل أو بمقابل بخس مما يؤثر في النهاية علي الضمان العام. وبخاصة إذا كانت تصرفات المدين يشوبها الغش أو التواطؤ.

وقد نصت المادة (٢٣٧) مدني علي أن "لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين، أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، وذلك إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

وتنص المادة (٢٣٨) علي "١- إذا كان تصرف المدين بعوض، اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطوياً علي غش من المدين، وأن يكون من صدر له التصرف علي علم بهذا الغش، ويكفي لاعتبار التصرف منطوياً علي الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر، كما يعتبر من صدر له التصرف

---

[١] ومن أحكام النقض بشأن هذه الدعوى ما قضت به أن "الدعوى البوليصية ليست دعوى بطلان، بل هي في حقيقتها دعوى عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المعسر إضراراً بدائنه، وهي بذلك تتضمن إقراراً بجدية تصرف المدين فلا يسوغ أن يطلب منها إلغاء التصرف ولا يمس الحكم الصادر فيها صحته، بل يظل هذا التصرف صحيحاً قائماً بين عاقديه منتجا كافة آثاره، ولا يترتب علي الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلي المدين وإنما ترجع فقط إلي الضمان العام للدائنين (طعن رقم ٧٨٩٥ لسنة ٦٦ق في ٢٠٠٩/٢/٢).

عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر. ٢- أما إذا كان التصرف تبرعاً، فإنه لا ينفذ في حق الدائن، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً. ٣- وإذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلي خلف آخر، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين، وعلم الخلف الأول بهذا الغش، إن كان المدين قد تصرف بعوض، أو كان هذا الخلف الثاني يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعاً.

من هذين النصين، يتضح أن هناك شروطاً ينبغي توافرها للتمسك بعدم نفاذ تصرفات المدين.

ومن هذه الشروط ما يتعلق بحق الدائن الذي يريد التمسك بهذه الدعوى، إذ ليس لكل دائن الحق في إثارتها وإنما الدائن صاحب الحق المستحق الأداء تجاه المدين السابق علي التصرف المطعون عليه. هو وحده فقط الذي يمكنه اللجوء إلي هذه الدعوى[١].

---

[١] قضت محكمة النقض بأن : "إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن طلبات الطاعنين الختامية أمام محكمة أول درجة قد تحددت بصفة أصلية واستقرت على التمسك بطلب إيطال حكم مرسى المزاد الصادر لصالح المطعون ضدها الأولى تأسيساً على المادة ٢٣٧ من القانون المدني وكان الطاعنون قد أضافوا إلى ذلك طلب آخر هو الحكم بصحة ونفاذ عقد مورثهم الإبتدائى، فإن إضافة مثل هذا الطلب ليس من شأنها أن تهدر الطلب الأصيل في الدعوى وهو عدم نفاذ حكم مرسى المزاد في حقهم عملاً بأحكام الدعوى البوليصية ولا تأثير لها عليه، وإذ كيفت المحكمة دعوى الطاعنين بأنها مفاضلة بين حكم مرسى المزاد وعقد البيع الإبتدائى لمجرد هذه الإضافة ولما بين الطلبين من تفاوت في الأثر القانوني لكل منهما دون أن تعرض لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد استقلالا، تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه.

طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤١ق بتاريخ ٣-٣-١٩٧٦

فأول شرط ينبغي توافره هو أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ولو بعد حين، أي أن يكون خاليا من النزاع وألا يكون معلقاً علي شرط واقف أو مضافاً إلي أجل، أما إذا كان الحق معلقاً علي شرط فاسخ فإنه يجوز للدائن – بمقتضاه – التمسك بالدعوى المطروحة.

كما يتعين أن يكون حق الدائن قد نشأ تجاه المدين قبل تصرف الأخير، وهذا شرط منطقي، إذ كيف نجيز لشخص الطعن في تصرف آخر ليس له أي حق تجاهه. وإنما يتعين أن يوجد الحق أولاً ثم يصبح من سلطته التمسك بعدم نفاذ التصرف الذي يجريه المدين.

ولكن هل يعني بسبق نشوء الحق للدائن ثبوته بصفة نهائية لا منازعه فيه، أم يكفي أن تكون هناك بداية نشوء الحق، كما لو كانت هناك دعوى تعويض مرفوعة علي المدين. نري أنه مادام الغرض من دعوى عدم نفاذ التصرفات هو الإبقاء علي المال المتصرف فيه في ذمة المدين وعدم استفادة الدائن (رافع الدعوى) وحده منه، فإنه يجوز للدائن صاحب الحق محل المنازعة رفع الدعوى، ولكن يشترط أن تنتهي هذه المنازعة بثبوت حقه عند المطالبة به.

أما عن الشروط التي يجب توافرها في التصرف محل الدعوى، فإن أول ما يتوافر فيه هو أن يكون هذا التصرف قانونياً وأن يترتب عليه افتقار المدين وإعساره أو زيادة إعساره.

فلا يجوز للدائن الطعن أو الاعتراض علي التصرفات المادية التي يقوم بها المدين وتؤدي إلي تلف أحد أمواله أو هلاكها، أياً كان نوع هذه التصرفات أو محلها وإنما يجوز له رفع دعوى عدم النفاذ بالنسبة للتصرفات القانونية التي يقوم بها المدين سواء أكان محل هذه التصرفات عقداً أم كانت بإرادة منفردة وسواء أكانت معاوضة أم تبرعاً وإن كان لذلك أثر في إثبات نية الغش أو الإضرار

بالدائن.

ويشترط أيضاً أن يؤدي التصرف إلي افتقار المدين، بمعني أن تكون عناصر الجانب السلبي لذمته المالية أكبر من عناصر الجانب الإيجابي، وأن يكـون ذلـك بسبب هذا التصرف، وبتوافر الافتقار يجوز الطعن في التصرف حتى ولـو تمثـل سلوك المدين في التنازل عن حق أو رخصة كانت مقررة له. كما هو الحال فـي التقادم، فقد أجاز المشرع الطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف المتمثـل فـي نـزول المدين عن التمسك بالتقادم، لما يؤدي إليه ذلك من ثبوت الحق محل التقادم في ذمة المدين وزيادة التزاماته عن حقوقه وما يؤدي إليه ذلـك مـن إعـساره او زيـادة إعساره.

كما يجوز للدائن الاعتراض – من خلال هذه الدعوى – علي التصرفات التي تؤدي إلي تقرير ميزة لدائن معين من بين الدائنين أو تفضيله بشيء مـا أو القيـام بأداء دينه، وفي هذا الصدد، نصت المادة (٢٤٢) مدني علي أن "١- إذا لم يقـصد بالغش إلا تفضيل دائن آخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هـذه الميزة. ٢- وإذا وفي المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلاً للوفاء، فلا يسري هذا الوفاء في حق باقي الدائنين وكذلك لا يسري في حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والـدائن الذي استوفي حقه".

فإذا قام المدين بالوفاء إلي أحد الدائنين قبل حلول أجله، فإن هـذا الوفـاء لا يسري في مواجهة الدائنين سواء أكان منطوياً علي غش أو تواطؤ أم لم ينطو علي ذلك. أما إذا كان الوفاء بعد حلول الأجل، فإنه يشترط وجود الغش أو التواطؤ بين المدين والدائن الموفي له حتى يمكن الطعن في هذا الوفاء بدعوى عدم النفاذ.

وبطبيعة الحال، فإن التصرف لا يؤدي إلي افتقار المدين وإعساره إلا إذا كان

يترتب عليه خروج أحد أموال المدين كان يمكن للدائن الحصول علي دينه منه، أما إذا كان محل التصرف مالا لا يمكن الحجز عليه – وبالتالي – التنفيذ عليه فلا جدوي من الطعن في مثل هذا التصرف بالدعوى محل النقاش، والأمر نفسه بالنسبة للتصرفات التي يكون محلها حقوقاً متصلة بشخص المدين لا يثبت للدائن حق عليها فإن خروجها أو بقاءها في ذمة المدين لا يقدم فائدة للدائن. وكذلك الحال، لو تصرف المدين في مال مرهون لدائن يستغرق دينه في هذا المال. فما هي الفائدة من وراء طعن دائن آخر في مثل هذا التصرف، إذ سيبقي للدائن المرتهن سلطة بيع هذا المال تحت أي يد يكون.

وإذا كان يشترط للطعن بهذه الدعوى أن يترتب علي التصرف إعسار المدين أو زيادة إعساره، فإن المشرع أجاز للمدين إثبات أن تصرفه لا يترتب عليه الإعسار وان ما تبقي في ذمته المالية يكفي للوفاء بما عليه من ديون، فقد نصت المادة (٢٣٩) مدني علي أن "إذا ادعي الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلي المدين نفسه أن يثبت أن له مالاً يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها.

ويشترط – أخيراً – لرفع هذه الدعوى أن تتوافر نية الغش أو الإضرار بالدائن لدي المدين وتكون هذه النية مفترضه بالنسبة للتصرفات التبرعية، وينبغي علي الدائن إثباتها في تصرفات المعاوضة[١]. بمعني أنه يكفي أن يتوافر الغش في

---

[١] وقد قضت محكمة النقض بأن "العلم بغش المدين يجب أيضاً إظهاره فلا يكفي مجرد القول بحصول التواطؤ للإضرار بالدائنين أو أن الغش مبطل للتصرفات وذلك كقضية مسلمة وإنما يجب إقامة الدليل علي اشتراك طرفي العقد في إجراء تصرف ينطوي علي غش من جانبهما في حق الدائن بقصد إخراج العقار محل التصرف من مال المدين بحيث لا يجد الدائن مالاً يمكن التنفيذ بدينه عليه. (طعن رقم ٧٨٩٥ لسنة ٦٦ ق، في ٢٠٠٩/٢/٢).

التصرفات المعاوضة وإنما يتعين أن يصاحب هذا الغش تواطؤ بين المتصرف والمتصرف إليه[١].

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "البين من نص المادة ٢٣٨ من القانون المدني أنه إذا كان التصرف الصادر من المدين معاوضة وجب أن يكون منطوياً على غش من المدين، ويراد بالغش الإضرار بحقوق الدائن، وعلى الدائن أن يثبت أن المدين وقت أن صدر منه البيع كان يعلم أن هذا البيع بسبب إعساره أو يزيد في إعساره أن من صدر له التصرف يعلم ذلك أيضا ويستطيع أن يستخلص هذا العلم من بعض القرائن القضائية التي تقدم في الدعوى، وإذا أثبت الدائن علم المدين بإعساره وأنه من صدر له التصرف يعلم ذلك أيضا كان هذا قرينة على غش المدين وغش من صدر له التصرف وإن كانت غير قاطعة، وما دام لم يثبت أي منهما أنه لم تكن عنده نية الإضرار بالدائن فرض الغش من جانبهما، واستنتاج وجود الغش - أي التواطؤ - بين البائع والمشترى من ظروف الدعوى ووقائعها هو مسألة موضوعية تنحسر عنها رقابة محكمة النقض ما دام استخلاص محكمة الموضوع له سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها.

طعن رقم ٦١ لسنة ٤٩ق بتاريخ ١٣-٥-١٩٨٢

كما قضت بأن "مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ من القانون المدني أن الخلف - الذي تصرف له المدين بعقد معاوضة - إذا ما تصرف بدوره إلى خلف آخر بعقد معاوضة، فإن على الدائن الذي يطلب عدم نفاذ التصرف الأخير في حقه أن يثبت غش الخلف الثاني وألزمه القانون أن يثبت علم هذا الخلف الأخير بأمرين الأول وقوع غش من المدين وهو أن التصرف منه ترتب عليه إعساره أو زيادة إعساره والثاني وهو علم الخلف الأول بغش المدين .

طعن رقم ٣٨٠ لسنة ٣٤ق بتاريخ ٢٩-١٠-١٩٧٨

كما قضت بأن "مفاد نص المادة ٢٣٧ ، ٢٣٨/١ من القانون المدني أن الغش الواقع من المدين وحده في عقود المعارضات لا يكفى لإبطال تصرفه، بل يجب إثبات التواطؤ بينه و بين المتصرف له على الإضرار بحقوق الدائن، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها، وأن يثبت أن الغش موجود وقت= =صدور

ويعد مجرد علم المدين بإعساره قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس من خلال التدليل على أنه لم يقصد الإضرار بالدائنين. ولا يكفي في تصرفات المعاوضة إثبات غش المدين، ولكن يجب إثبات غش المتصرف إليه، ويعد مجرد علمه بإعسار المدين المتصرف قرينة على غشه تقبل إثبات العكس[١].

التصرف المطعون فيه. وإذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن الطاعن اشترى العقار موضوع الدعوى، وثبت في عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثاني أن العين المبيعة محملة برهن رسمي للمطعون عليها الأولى ضماناً لدينها قبل المطعون عليه الثاني البائع، وأن هذا الرهن سابق في القيد على تسجيل عقد شراء الطاعن، واستخلص الحكم من شهادة شاهدي المطعون عليها الأولى في هذا الخصوص، ومما شهد به الطاعن من أنه احتجز جزءاً من الثمن لوجود الرهن، قيام التواطؤ بين المطعون عليه الثاني وبين الطاعن تأسيساً على أن هذا الأخير كان يعلم أن التصرف يؤدى إلى إعسار المطعون عليه الثاني، مع أن الثابت من الحكم أن الطاعن أقبل على الشراء وهو على بينة من الدين ومن الرهن المقيد على العين المبيعة ضمانا لهذا الدين، والذي يخول للمطعون عليها الأولى تتبع العقار في أي يد تكون، ثم رتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم نفاذ العقد الصادر من المطعون عليه الثاني للطاعن، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون و الفساد في الاستدلال.

طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٦ق بتاريخ ٢٧-٤-١٩٧١

وقضت محكمة النقض بأن " بحسب الدائن - إذا ادعى إعسار المدين وعلى ما تقضى به المادة ٢٣٩ من القانون المدني - أن يثبت مقدار ما في ذمة مدينة من ديون وحينئذ يكون على المدين نفسه أن يثبت أن له مالاً يساوى قيمة هذه الديون أو يزيد عليها .

طعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٤٩ق بتاريخ ٢٣-٥-١٩٨٣

[١] وقد قضت محكمة النقض بأن : "النص في المادة ٢٣٩ من القانون المدني على أنه "إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالاً يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها" يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار المدين، فليس عليه إلا أن يثبت ما في ذمته من ديون وعندئذ تقوم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المدين معسر وينتقل عبء الإثبات=

ويسري الحكم نفسه علي خلف المتصرف إليه (وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٨).

أثر الحكم في دعوى عدم النفاذ :

لا يستفيد الدائن رافع الدعوى وحده من الحكم فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلي الدائنين جميعاً. بحيث يعود المال الذي كان محل التصرف المطعون عليه بالدعوى إلي ذمة المدين ويستفيد منه - بالتالي - الدائنون جميعاً وقد أوردت المذكرة الإيضاحية تبريراً لهذا الموقف بأنه "يقوم علي اعتبار جوهري هو ضرورة تحقيق المساواة بين الدائنين التي لا ينبغي أن تحول دونها قاعدة نسبية الأحكام لأن زمام هذه القاعدة بيد المشرع". وقد نصت المادة (٢٠٤) علي أن "متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم". كما تنص المادة (٢٤١) علي أن "إذا كان من تلقي حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل، وقام بإيداعه خزانة المحكمة".

ويلاحظ أن الأثر المترتب علي الحكم ينحصر في عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائنين فقط ولا يمتد إلي صحة أو بطلان التصرف ذاته. فالتصرف يظل

=بفضل هذه القرينة إلى المدين وعليه هو أن يثبت أنه غير معسر ويكون ذلك بإثبات أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها، فإن لم يستطع إثبات ذلك اعتبر معسراً وإذا طولب المدين بإثبات أن له ما لا يساوى قيمة ديونه وجب عليه أن يدل على أموال ظاهرة لا يتعذر التنفيذ عليها وإلا اعتبر معسراً، وتقدير ما إذا كان التصرف هو الذي سبب إعسار المدين أو زاد في هذا الإعسار مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض، ما دام استخلاص محكمة الموضوع لها سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق.

طعن رقم ٦١ لسنة ٤٩ق بتاريخ ١٣-٥-١٩٨٢

صحيحا.

ويجوز للمتصرف إليه مطالبة المدين (المتصرف) بتنفيذه عيناً، فإن لم يستطع المدين ذلك نتيجة للحكم بعدم النفاذ، فلا يكون أمام المتصرف إليه إلا المطالبة بالتعويض مادام أنه حسن النية غير متواطئ مع المدين.

ونشير أخيراً إلي أن دعوى عدم النفاذ تتقادم بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، وتسقط في جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه (مادة ٢٤٣ مدني)[١].

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "مفاد نص المادة ٢٤٣ من القانون المدني أن الدعوى البوليصية تسقط بأقصر المدتين : الأولى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه لأن الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم بما يسببه من إعسار للمدين أو بما ينطوي عليه من غش إذا كان من المعاوضات. والثانية خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف ومن ثم فإنه على من يتمسك بالتقادم الثلاثي المشار إليه أن يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف و تاريخ هذا العلم لتبدأ منه مدة ذلك التقادم .

طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٦ق بتاريخ ٦-١٢-١٩٧٩

كما قضت بأن "إذ تنص المادة ٢٤٣ من القانون المدني على أنه "تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف. وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه" فإن العلم الذي يبدأ به سريان التقادم الثلاثي في دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم الدائن بصدور التصرف المطعون فيه وبإعسار المدين والغش الواقع منه، واستظهار هذا العلم هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى الذي تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغاً. فإنه لا يجوز له التحدي بهذا التقادم لأول مرة أمام محكمة النقض.

طعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٢ق بتاريخ ٢٩-٢-١٩٦٨

المطلب الثالث

دعوى الصورية

الصورية وصف يلحق بالتصرف الذي يكون في ظاهره مخالفاً لحقيقته، أياً كان الغرض الذي يقصده المدين من وراء التصرف، فقد يهدف من وراء ذلك إلي التحايل علي الدائنين وقد يقصد إلي التخلص من إجراءات شكلية معينة أو الهروب منها.

فغالبا ما يلجأ المدين الي الصورية لإخفاء بعض أمواله عن دائنيه أو إخراج بعضها من ذمته المالية بشكل صوري، وهذا ما يظهر في تحريره لورقة الضد بينه وبين المتصرف إليه[١].

كما قد يرغب المدين في الهروب من الإجراءات الشكلية التي يتطلبها المشرع في الهبة، فيلجأ إلي إخفائها تحت ستار عقد البيع أو العكس.

ونعرض فيما يلي لصور الصورية وأحكامها.

---

[١] وقضت محكمة النقض بأن "المقرر- في قضاء محكمة النقض- أنه لا وجه للتحدي بأحقية المؤجر - باعتباره من دائني المستأجر - متى كان حسن النية في التمسك بالعقد الصوري طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني، إذ لا محل لإعمال هذا النص العام في مجال أسباب الإخلاء الواردة في قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية على سبيل الحصر والتي تتعلق بالنظام العام لما هو مقرر من أن النص الخاص يقيد العام، هذا إلى أن القول بتوقيع الجزاء بالإخلاء أخذاً بالعقد الصوري فيه استحداث لسبب جديد للإخلاء لم ينص عليه القانون.

طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٧٣ق بتاريخ ٢١-١-٢٠٠٤

الفرع الأول

صور الصورية

الصورية نوعان، نسبية ومطلقة[١].

فالصورية النسبية، هي تلك التي تتوافر في جانب من جوانب التصرف أو عنصر من عناصره، مع بقاء باقي العناصر حقيقية. وفي هذا النوع من الصورية أيضاً يوجد تصرفان أحدهما حقيقي مستتر. وثانيهما ظاهر صوري.

فإذا رغب شخص في إبرام عقد هبة، ولكي يهرب من إجراءات الرسمية المطلوبة للهبة. يبرم عقد بيع يبرئ فيه المشتري من الثمن، ونصبح بذلك أمام عقدين أحدهما حقيقي مستتر وهو الهبة. وثانيهما ظاهر صوري وهو البيع أو العكس، كان يخفي الشخص البيع تحت ستار الهبة، لمنع الغير من التمسك بالشفعة.

وقد تتوافر الصورية – كما قلنا – في أحد عناصر العقد كالثمن في عقد البيع، عندما يتم تحديد ثمن يقل عن القيمة الحقيقية للشيء المبيع بهدف الهروب من الرسوم أو إجراءات التسجيل، أو تحديد تاريخ سابق للتصرف حتى يمكن الاحتجاج به علي الغير أو للهروب به من إجراءات الإفلاس أو الإعسار[٢].

---

[1] تقضي محكمة النقض بأن "الصورية المطلقة تتناول وجود التصرف ذاته ولا تخفي تصرفاً اخر، ومن شأنها إن صحت أن ينعدم بها وجود العقد في الحقيقة والواقع، أما الصورية النسبية بطريق التستر فإنها تتناول نوع التصرف لا وجوده والدفع بها يستهدف إعمال آثار العقد الحقيقي المستتر دون آثار العقد الظاهر، ومن ثم فإنهما تختلفان أساساً وحكماً". نقض مدني في ٢٠٠٢/٥/٢٨، مج أحكام النقض س٥٣ ص٧٠٢ رقم ١٣٦.

[2] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمشترى سواء سجل عقده أو لم يسجل أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر من البائع له صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته من الغير بالمعنى الذي تقصده=

وقد تهدف الصورية إلي إخفاء شخصية المتعاقد، إذ يتم التصرف باسم مستعار، مع وجود ورقة بين المتعاقدين الحقيقيين ويكون ذلك بغرض التحايل علي نصوص القانون التي تمنع أحد الأشخاص من الظهور في التصرف بصفة معينة، كالنص الذي يمنع القضاة ومن في حكمهم أن يشتروا الأموال التي توجد في دائرة أعمالهم.

النوع الثاني : الصورية المطلقة، وفيها يتظاهر طرفان بإبرام تصرف ما؛ وتكون الحقيقة هي عدم وجود هذا التصرف وعدم اتجاه إرادة الطرفين إلي إنشائه. ويهدف الشخص من وراء هذه الصورية إلي إخراج أحد أمواله من ذمته المالية حتى لا يتمكن دائنوه من التنفيذ عليه، ويتم ذلك بشكل صوري إذ ينفي خروج المال - في الحقيقة - من ذمته[1].

=المادة ٢٤٤ من القانون المدني يمكن أن يتمسك بتلك الصورية التي تتناول وجود العقد ذاته لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده.

طعن رقم ٤٠١٤ لسنة ٦٦ق بتاريخ ٣٠-١-١٩٩٧

وقضت محكمة النقض بأن "مشترى العقار بعقد غير مسجل يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الغير بالنسبة لعقد البيع الآخر الصادر من البائع له عن ذات المبيع وله باعتباره خلفا خاصا أن يتمسك بصورية هذا العقد صورية مطلقة وأن يثبت هذه الصورية بطرق الإثبات كافة وفقا لصريح المادة ٢٤٤ من القانون المدني.

طعن رقم ٢١٤٦ لسنة ٥٥ق بتاريخ ٧-٢-١٩٩٠

[1] ويلاحظ تمتع القاضي بسلطة تقديرية في الحكم بوجود الصورية أو بانتفائها، وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر - في قضاء النقض - أنه إذا كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية علي ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم إلي طلب إحالة الدعوى إلي التحقيق إلا أنه لا يجوز لها أن تقول في ذلك علي نصوص المحرر المطعون عليه لما في ذلك من مصادرة علي المطلوب وحكم علي الدليل قبل تحقيقه أو أن يكون رفضها لهذا الطلب بغير مسوغ قانوني".
نقض مدني في ٢٠٠٢/٤/١٤ مج أحكام النقض س٥٣ ص٥٤٠ رقم ١٠٢.

الفرع الثاني

أحكام الصورية

تنص المادة (٢٤٤) مدني علي "١- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم.

٢- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين.

كما تنص المادة (٢٤٥) علي أن "إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي.

يتضح من هذين النصين أن هناك تفرقة – فيما يتعلق بأثر الصورية – بين الوضع بالنسبة لدائني المتعاقدين والخلف الخاص وبين الوضع بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام[1].

---

[1] وقد قضت محكمة النقض بأن : "نظم المشرع بنص المادتين ٢٤٤ ، ٢٤٥ من القانون المدني أحكام الصورية سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام أو فيما بينهما وبين دائنيهم والخلف الخاص، أو فيما بين هؤلاء الأخيرين، وإذ كان حق دائني المتعاقدين والخلف الخاص في التمسك بالعقد الظاهر طبقا لهذه الأحكام هو حق إستثنائى مقرر لهؤلاء وأولئك في مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقي وذلك على خلاف القواعد العامة - إذ يستمد من عقد لا وجود له قانونا - في حين أن حق الوارث الذي يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفي وصية هو حق أصلي يستمده من قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام وتجعل واقعة وفاة المورث سبباً مستقلا لكسب الملكية، ولا يستمده من المورث ولا من العقد الحقيقي، ومن ثم لا يعد هذا الوارث طرفا في أية علاقة من تلك التي تنظمها أحكام الصورية المشار إليها، ولا يعتبر لذلك من ذوى الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ سالفة=

أولاً : بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام :

تكون القاعدة هي سريان التصرف الحقيقي وعدم الاعتداد بالتصرف الصوري إذا كانت الصورية نسبية أما إذا كانت مطلقة فإن التعامل يكون علي أساس عــدم وجود التصرف الظاهر وتكون العبرة هي بحقيقة الأمر وهو عدم وجود تصرف[١].

=الذكر – وهم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص – فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر في مواجهة حقه في الإرث بل يقدم حقه على حقهم في هذا الشأن.

طعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٣ق بتاريخ ٢٤-٣-١٩٨٧

[١] وقد قضت محكمة النقض بأن : "من المقرر طبقاً لنص المادة ٢٤٥ من القــانون المــدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا استر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي والعبرة بينهما بهذا العقد وحده، وأي من الطرفين يريد أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر يجب عليه أن يثبت وجــود العقد الحقيقي وفقاً للقواعد العامة في الإثبات التي توجب الإثبات بالكتابة إذا جــاوزت قيمــة التصرف عشرين جنيها وفيما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيهاً ما لم يكن هناك غش أو احتيال على القانون فيجوز في هذه الحالة الإثبات بجميع الطرق بشرط أن يكون الغش أو التحايل لمصلحة أحد المتعاقدين ضد مصلحة المتعاقد الأخر، أما إذا تم التحايل على القانون دون أن يكون هذا التحايل ضد مصلحة أحد المتعاقدين فلا يجوز لأي منهما أن يثبت العقد الحقيقي إلا وفقاً للقواعد العامة في الإثبات السالف الإشارة إليها .

طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ ق بتاريخ ١٤-٥-١٩٨١

وقضت محكمة النقض بأن "متى انتهى الحكم إلى اعتبار عقد البيع عقدا صوريا ساترا لعقــد حقيقي فإنه إذ رتب على ذلك أن العقد الذي ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقــد الحقيقي – أي ورقة الضد – يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدني تطبيقاً صحيحاً ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقي في حق المشترى أن يكون قد وضع يده علــى المبيــع إذ أن وضع يده في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهراً من مظاهر ستر الصورية .

طعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ق بتاريخ ٢٠-٤-١٩٦٧

فإذا كان الهدف من الصورية النسبية هي إخفاء تصرف تحت ستار تصرف آخر فإن العبرة هي بالتصرف المراد إخفاؤه ويعتد بالتصرف الحقيقي علي أساس أنه هو الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين. فمن يستر وصية أو هبة تحت ستار البيع، فإن العبرة هي بالوصية أو الهبة، ومن يبرم عقد بيع تحت اسم مستعار بهدف تلاشي البطلان، تكون النتيجة هي بطلان التصرف بناء علي الاسم الحقيقي. وإذا أخفيت هبة عقار تحت ستار البيع. فإن العبرة هي بالهبة مع عدم استلزام إجراءات الرسمية التي يستلزمها المشرع في هبة العقار. وإذا كان الغرض من إعطاء التصرف وصف الهبة وهو في حقيقته بيع، هي حرمان الغير من استعمال الحق في الشفعة، فإن لهذا الغير – التمسك – بحقيقة التصرف والمطالبة بإعمال الحق في الشفعة.

حكم الصورية بالنسبة للغير :

يقصد بالغير كل شخص ليس طرفاً في العقد أو خلفاً عاماً لأحد المتعاقدين ويدخل في ذلك الخلف الخاص والدائنون فإذا تم بيع العقار أكثر من مرة، فإن للمشتري الأول الطعن بصورية العقد الثاني لكي يخلص له الشيء المبيع حتى ولو كان ذلك العقد مسجلاً[١] ويجوز للغير أيضاً التمسك بالعقد الظاهر وإهمال العقد

---

[١] وقضت في ذلك محكمة النقض "للمشترى الذي لم يسجل عقده بوصفه دائناً للبائع بالتزام نقل الملكية أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد وإثبات بقاء ملكية العقار لمدينة البائع فيحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة، وهذا أمر يتحقق له عن طريق الدعوى البوليصية التي يقتصر الحكم فيها على عدم نفاذ تصرف المدين المعسر إضراراً بحقوق دائنيه ولا يترتب على هذا الحكم أن تعود ملكية العين إلى البائع المدين بعد خروجها بالعقد المسجل بل ترجع إلى الضمان العام للدائن وطالما كانت الملكية لا ترتد إلى ملك المدين البائع فلن يتسنى له تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى المشترى منه بعقد لم يسجل.=

الحقيقي إذا كان ذلك في مصلحته ومادام أنه حسن النية وقت التعامل، أي أنه يجهل وجود العقد المستتر [١]، ومن المعروف أن الأصل في الإنسان هو حسن النية،

=طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٨ق بتاريخ ٢٠-٥-١٩٨١

وقضت محكمة النقض بأن "يعتبر المشتري في أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر آخر، ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات، وهذه القاعدة قننتها المادة ٢٤٤ من القانون المدني القائم حيث نصت على أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم.

طعن رقم ٩ لسنة ٣٥ق بتاريخ٦-٢-١٩٦٩

(١) وقد قضت محكمة النقض في ذلك : "المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى - مشتر آخر وله وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلاً، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقداً جدياً كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي.

طعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ ق بتاريخ ٧-٦-١٩٨٤ ٣٥

وقضت محكمة النقض بأن "الغير بالمعنى الذي تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدني هو من يكسب حقا بسبب يغاير التصرف الصوري - فيجوز لمن كسب من البائع حقاً على المبيع كمشتري ثان - أن يتمسك بصورية البيع الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده و لو كان العقد المطعون فيه مسجلاً. فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقداً جدياً - كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل يجب أن يرد على عقد جدي : فالمشتري بصفته دائناً للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بالصورية أياً كان الباعث عليها، وهذا المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة إلى التصرف الصوري الصادر من البائع إلى مشتر آخر وله وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أخذ به بطرق الإثبات كافة و ذلك على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٨ق بتاريخ ٢٩-١١-١٩٨١

وعلي من يدعي العكس يقع عبء الإثبات. ولهذا، فإن لدائن المشتري في عقد البيع الصوري أن يتمسك به ويفضله علي عقد الهبة المستتر لأن ذلك يؤدي إلي دخـول الشيء المبيع في ذمة المشتري بما يعني زيادة الضمان العام للحصول علي الدين. ويخضع الإثبات هنا للقواعد العامة في الإثبات فالمواد المدنية فلا يجـوز إثبـات التصرف الذي تزيد قيمته عن ١٠٠٠ جنيه لشهادة الشهود[١].

وإذا تعارضت المصالح بالنسبة للغير، كأن تمسك بعضهم بالعقـد الـصوري الظاهر بينما تمسك آخرون بالعقد الحقيقي المستتر، فإن الأفضلية تكون لمن يتمسك بالعقد الظاهر من قبيل تطبيق مبدأ استقرار المعاملات والأخذ بالظاهر.

فإذا تمسك دائن البائع في عقد البيع بالعقد المستتر وهو الهبة، بينما تمسك دائن المشتري بالعقد الصوري وهو البيع، كانت الأفضلية لدائن المشتري.

ويختلف الحكم بالنسبة للوارث الذي يطعن علي التصرف الصادر عن مورثه. بأنه يخفي وراءه وصية، إذ يعتمد هنا علي قواعد الميراث وبالتالي يقدم علي الغير وذلك بالاعتداد بحقيقة التصرف القانوني الذي يستر وصية، ويفصل بـذلك علـي

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "طبقاً لنص المادة ٢٤٥ من القانون المدني - وعلـى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقيا بعقد ظاهر، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي والعبرة بينهما بهذا العقد وحده، وإذا أراد أي مـن الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو بنفي الثابت بهذا العقد، يجـب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر وفقاً للقواعـد العامـة فـي الإثبات في المواد المدنية التي لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمـة التـصرف عشرين جنيها و فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ولو لم تزد القيمـة علـى عشرين جنيها ما لم يكن هناك احتيال على القانون فيجوز في هذه الحالة، لمن كان الاحتيـال موجها ضد مصلحته، أن يثبت العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقـد الظـاهر بكافـة طـرق الإثبات.

طعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٥٠ق بتاريخ١٦-٥-١٩٨٤

تمسك الدائنين والخلف الخاص بالعقد الظاهر[١]. ولا محل هنا لإعمال حكم المادة (٢/٢٤٤) مدني[٢].

ونشير أخيراً، إلي أن دعوى الصورية لا تسقط بالتقادم، وأنها الاستثناء علي قاعدة إطلاق أثر التسجيل، بمعني أنه لا يجوز الطعن علي المحرر المسجل إلا بإحدى الدعويين، عدم نفاذ التصرفات أو الصورية.

---

[1] وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر عن المورث إذا كان طعنه علي هذا التصرف هو وأنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر آنذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال علي قواعد الميراث التي تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات الصورية التي تمس حقه في الميراث بكافة طرق الإثبات.

نقض مدني في ٨ مارس ٢٠٠٤، طعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٤٦ق.

[2] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن " إذا تصرف الأب بصفته ولياً شرعياً على ابنه القاصر في ذات العقار بعقود متعددة ولأشخاص مختلقين فإن المفاضلة بينهم تجرى على أساس أسبقية تسجيل عقودهم ولا محل لإعمال حكم المادة ٢/٢٤٤ من القانون المدني بتفضيل المتمسك بالعقد الظاهر على المتمسك بالعقد المستتر ذلك أنه إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه : "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم" فقد دلت على أن مجال تطبيق هذا النص يكون عند اختلاف شخص المتصرف في كل من العقدين محل المفاضلة بحيث يكون أحدهما صاحب حق ظاهر والآخر صاحب الحق المستتر. ومن ثم فإنه إذا كان الشيء محل التصرف مملوكاً لشخص واحد وتصرف فيه بعقود متعددة إلى أشخاص مختلفين، فإن المفاضلة بينهم تجرى على أساس أسبقية تسجيل عقودهم فحسب.

طعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٤٨ق بتاريخ ١٩-٥-١٩٨٠

المطلب الرابع

الإعسار القانوني



يعد الإعسار نظاماً مدنياً يقابله الإفلاس كنظام تجاري ويعني وجود اختلال بين جانبي الذمة المالية للشخص بحيث تزيد ديونه علي أمواله أو يتغلب الجانب السلبي علي الجانب الإيجابي، فإذا حدث ذلك أصبح الشخص معسراً. وقد أشارت المادة (٢٤٩) مدني إلي ذلك بالقول "يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء"[١]. ويختلف الإعسار القانوني عن الإعسار الفعلي الذي يعد أشمل مجالاً إذ قد يتوافر بالنسبة للشخص إعسار فعلي دون أن يثبت في حقه الإعسار القانوني.

فالشرط الأساسي لطلب الإعسار هو عدم كفاية أموال المدين للوفاء بالديون المستحقة؛ ويتقرر الإعسار بحكم قضائي بعد طلبه من أحد الدائنين أو من المدين نفسه؛ ويجوز للدائن طلب شهر الإعسار ولو كان دينه غير مستحق الأداء أو كان مضافاً إلي أجل.

وعلي المحكمة – قبل الحكم بشهر الإفلاس – أن تتأكد من عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه الحالة ولا تنظر إلي الأموال الموجودة في ذمة المدين الحالية وإنما عليها أن تضع في اعتبارها الأموال المستقبلة بحيث إذا رأت أن احتمالات

---

[١] قضت محكمة النقض بأن "الإعسار لا يعدو أن يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء، وهو يقوم علي أمر واقع له علاماته التي تشهد عليه، وعلي من يدعي أن مدينه معسر أن يقيم الدليل علي إعساره بإثبات الوقائع التي تدل علي ذلك دون أن يكلف المدين بإثبات أن يساره يغطي الدين".

نقض مدني في ٢٠٠٠/٥/٢٨، مج أحكام النقض س٥١ جزء ٢ ص٧٣٣، رقم ١٣٦.

تحسن الوضع المالي للمدين في المستقبل كبيرة فإنها لا تحكم بشهر إعساره[١].

وتختص المحكمة الابتدائية بطلب شهر الإعسار باعتباره طلباً غير مقدر وهي المحكمة التي يتبعها موطن المدين. ويجوز لكل شأن المعارضة في الحكم خلال مدة ثمانية أيام ويمكن استئناف الحكم في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الحكم. سواء أصدر الحكم بالإعسار أم برفضه.

ويقع عبء إثبات توافر سبب الإعسار علي الدائن إذ عليه التدليل علي عدم كفاية أموال المدين الحاضرة والمستقبلة للوفاء بما عليه من ديون. وعلي كاتب المحكمة المختصة قيد الدعوى في سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين ويؤشر في هامش هذا القيد بالحكم الصادر في الدعوى، كما يجب علي الكاتب إرسال صورة من التسجيلات والتأشيرات الموجودة لديه إلي محكمة مصر (محكمة القاهرة الابتدائية) لإثباتها في سجل عام.

أثر الحكم بشهر الإعسار :

يترتب علي صدور الحكم بشهر الإعسار حلول آجال الديون المؤجلة وعندئذ تخصم من هذه الديون مقدار الفائدة القانونية أو الاتفاقية المستحقة عن المدة الباقية بعد تعجيل الوفاء بالديون؛ أي عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل.

ويلاحظ أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في الحكم بشهر الإعسار أو برفضه كما أن له منح المدين مهلة للوفاء بالديون الحالة.

---

[١] وقضت أيضاً بأن "يجب علي المحكمة وهي تفصل في حكمها الصادر بشهر الإعسار أن تورد الوقائع الدالة على تحققه والتي يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه= المستحقة الأداء وأن تراعي في تقديرها الظروف العامة التي أعسر فيها المدين وكذا الظروف الخاصة به وكل ظرف آخر يكون قد أثر علي حالته المالية" الحكم السابق.

وقد نصت المادة (٢٥٧) مدني علي أن "متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين، يكون من شأنه أن ينقص في حقوقه أو يزيد من التزاماته، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين".

فقد وضعت هذه المادة حماية للدائنين عموماً ضد التصرفات التي يجريها المدين وتكون من شأنها الإضرار بحقوقهم، وخشية من أن تطول إجراءات ومدة دعوى الإعسار فإن هذه الحماية تبدأ بمجرد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، فمنذ ذلك التاريخ لا يسري أي تصرف يجريه المدين. أو أي وفاء يقوم به؛ وقد استثنت المادة (٢٥٨) من ذلك التصرف بالمثل بنصها علي أن "١- يجوز للمدين أن يتصرف في ماله، ولو بغير رضاء الدائنين، علي أن يكون ذلك بثمن المثل، وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع؛ ٢-فإذا كان الثمن الذي بيع به المال أقل من ثمن المثل، كان التصرف غير ساري في حق الدائنين، إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذي اشتري به ما نقص من ثمن المثل".

وإذا طلب الدائنون إيقاع الحجز علي إيرادات المدين أثناء نظر دعوى شهر الإعسار فإن للمحكمة التي تنظر هذه الدعوى، أن تقرر للمدين نفقة من إيراداته المحجوزة يعيش منها هو ومن يسأل عن الإنفاق عليه. ويجوز لكل من المدين والدائنين التظلم من الأمر علي عريضة الذي يصدر من المحكمة بهذه النفقة في خلال ثلاثة أيام (مادة ٢٥٩).

ومن ناحية أخرى؛ تنص المادة (٢٦٠) علي معاقبة المدين بعقوبة التبديد إذا تعمد الإعسار بعد رفع الدعوى عليه وذلك بقصد الإضرار بالدائنين أو إذا أخفى بعض أمواله بعد الحكم بشهر الإعسار حتى لا يقع التنفيذ عليها.

وأخيرا، تنتهي حالة الإعسار بصدور حكم من المحكمة الابتدائية التي يتبعها

موطن المدين، بناء على طلب ذي الشأن وذلك إذا أصبحت أموال المدين تزيد أو تتساوي مع ديونه أو إذا قام المدين بالوفاء بديونه التي حل أجلها.

ويجب أن يؤشر كاتب المحكمة بالحكم بها وحالة الإعسار في هامش تسجيل الحكم بشهر الإعسار، ويرسل صورة من ذلك إلي قلم كتاب محكمة القاهرة الابتدائية، (مادة ٢٦١).

كما تنتهي حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات علي تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار (مادة ٢٦٢).

وأخيراً، تنص المادة (٢٦٣) علي أن "يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التي حلت بسبب شهر الإعسار ولم يتم دفعها إلي أجلها السابق، بشرط أن يكون قد وفي ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلولها".

الفصل الثاني

أوصاف الالتزام

قد يعرض للالتزام عارض يغير من طبيعته أو في حكمه أو في أثره بما يؤدي إليه من خضوع الالتزام لأحكام وقواعد خاصة غير تلك التي تحكمه في حالة عدم وجود هذا العارض.

ومن ناحية أخرى، قد يتعدد محل الالتزام بصورة تفتح الطريق أمام المدين أو الدائن بأن يختار أحد هذه المحال يؤديه أو يتلقاه.

ومن ناحية ثالثة يختلف وضع الالتزام وتنفيذه بين حالة ما إذا كان هناك تضامن أو تضامم بين المدينين وعدم وجود هذا التضامن وبين قابلية الالتزام للانقسام وعدم قابليته لذلك.

المبحث الأول

الشرط والأجل

المطلب الأول

الشرط

تنص المادة (٢٦٥) مدني علي أن "يكون الالتزام معلقاً علي شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً علي أمر مستقبل غير محقق الوقوع".

كما تنص المادة (٢٦٦) مدني علي أن "١- لا يكون الالتزام قائماً إذا علق علي شرط غير ممكن أو علي شرط مخالف للآداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفاً، أما إذا كان فاسخاً فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم.

٢- ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذي علق علي شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام، أو كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام".

فالشرط وصف يلحق الالتزام يجعل تحققه أو زواله معلقاً علي أمر مستقبلي غير محقق الوقوع. وبذلك يخرج عن مفهوم الشرط القيود والشروط التي يتطلبها المشرع لحدوث أثر معين، كالتسجيل لنقل ملكية العقار، والرسمية كشرط لنفاذ الهبة في العقار، فالتسجيل والرسمية شرطان يستلزمهما المشرع لترتيب أثر قانوني ما، كما يخرج عن مفهوم الشرط، الشروط التي قد يدرجها المتعاقدان في العقد ويعمل بها عند تحقق شروط معينة، فالتعويض الذي يتفق عليه الطرفان في العقد (الشرط الجزائي) وهو ما يستحقه أحد المتعاقدين عند إخلال الآخر بالتزاماته نحوه. لا يعد شرطاً وفقاً للتعريف السابق والأمر نفسه بالنسبة لباقي شروط العقد وبنوده.

والشرط – كوصف يلحق الالتزام – نوعان أحدهما واقف والآخر فاسخ. فأما الواقف فإنه الشرط الذي يتوقف علي تحققه بدء سريان الالتزام أو العقد عموماً، أما قبل ذلك فلا وجود للالتزام، وأثر تحقق الشرط، أن يصبح الالتزام موجوداً منذ لحظة نشوئه وليس من تاريخ تحقق الشرط. أما إذا تخلف الشرط أو لم يتحقق لم يكن للالتزام وجود منذ لحظة نشوئه. فأثر تحقق الشرط الواقف رجعي، بمعني أنه يؤدي إلي نشوء الالتزام منذ تاريخ الاتفاق أو النص عليه.

بينما الشرط الفاسخ، فإن تحققه يؤدي إلي زوال الالتزام أو العقد بأثر رجعي، أي منذ لحظة نشوئه وليس من تاريخ تحقق الشرط. وبذلك يكون الالتزام المعلق علي شرط فاسخ موجوداً ومنتجاً أثره ولكن مصيره يتوقف علي تحقق الشرط أو تخلفه، فإن تحقق زال الالتزام بأثر رجعي وإن تخلف ثبت الالتزام وزال عنه ما يهدد بقاءه.

وأياً كان نوع الشرط، فإن هناك شروطاً يتعين توافرها وأثاراً تترتب علي وجوده ينبغي التعرض لذلك.

أولا : شروط تحقق الشرط :

١-يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً :

وهذا شرط منطقي إذ لا يعقل تعليق نشوء الالتزام أو تنفيذه علي واقعة تحققت قبل انعقاد العقد ونشوء الالتزام. ولهذا يجب أن يكون تحقق الشرط أو زواله لاحقاً علي العقد أو الالتزام. ويعتبر الالتزام قائماً وخالياً من الأوصاف إذا أضيفت إليه واقعة تحققت قبل نشوئه أو في اللحظة ذاتها. إذ يعد الالتزام في هذه الحالة منجزاً، وبذلك يكون شرطاً، تعليق حصول شخص علي مكافأة علي نجاحه في الامتحان.

٢- ألا يكون الشرط محقق الوقوع :

وهذا ما يفرق بين الشرط والأجل، فإذا كانت الواقعة التي علق علي حدوثها نشوء الالتزام أو زواله محققه الوقوع فلسنا أمام شرط إذ يتعين فيه أن يكون غير محقق الوقوع، أي أنه أمر احتمالي قد يقع وقد لا يقع، ويلاحظ أن الأمر يتعلق بإمكانية التحقق لا بوقته. ولهذا، لا نكون أمام شرط إذا تعلق حدوث الالتزام علي واقعة يستحيل تحققها، سواء أكانت الاستحالة قانونية. أم مادية، وهو ما أشارت إليه المادة (٢٦٦) مدني بقولها "لا يكون الالتزام قائماً إذا علق علي شرط غير ممكن". فلا يصح الشرط المتعلق بالزواج من محرم أو برفع دعوى بعد انقضاء ميعادها.

٣- ألا يكون تحقق الشرط متوقفاً علي محض إرادة المدين :

فإذا كان الشرط احتمالياً أو إرادياً بسيطاً، يصبح صحيحاً، أما إذا كان إرادياً محضاً، يصير غير ذلك. والشرط الأخير هو الذي يتوقف حدوثه أو تحققه علي محض إرادة أحد الأطراف دون أن يرتبط بالقيام بعمل معين. وبذلك يكون الأمر متعلقاً بمجرد إبداء الشخص رغبته، كأن يقول شخص لآخر، أهبك مبلغاً من المال عندما أريد، ويعد الشرط الإرادي المحض باطلاً وبخاصة إذا تعلق بإرادة المدين وكان شرطاً واقفاً مادة (٢٦٧) مدني، أما إذا كان متعلقاً بإرادة الدائن أو كان فاسخاً فإنه يكون صحيحاً[١].

---

[١] قضت محكمة النقض بأن "المقرر، في قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان الأصل في خطاب الضمان ألا يتوقف الوفاء به علي واقعة خارجه عنه ولا علي تحقق شرط ولا حلول أجل إلا أنه لا يغير من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع إلي المستفيد من الخطاب. فإذا أصدر البنك خطاب ضمان لكفالة عميله فإن علاقة البنك بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده وعباراته هي التي تحدد التزام البنك وللشروط التي يدفع بمقتضاها حتى إذا ما طولب بالوفاء أثناء

٤- ألا يكون الشرط مخالفاً للنظام العام والآداب :

وقد نصت علي ذلك المادة (٢٦٦) مدني بقولها "١- لا يكون الالتزام قائماً إذا علق علي شرط غير ممكن أو علي شرط مخالف للآداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفاً، أما إذا كان فاسخاً فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم" فقد فرقت المادة بين نوعي الشرط، بحيث لو تعلق الأمر بشرط واقف فلا وجود للالتزام أصلاً، بمعني أن الالتزام والشرط يكونا باطلين أما إذا كان الشرط فاسخاً، فإن التصرف أو الالتزام يظل صحيحاً ويستمر كذلك بينما يبطل الشرط فقط.

والشرط يكون مخالفاً للآداب أو النظام العام إذا حمل أو تضمن أمراً متعارضاً مع القواعد الأساسية التي تحكم الدولة أو مجموعة القيم الأخلاقية التي تحكم المجتمع. فمن يعد شخصاً بجائزة إذا لم ينجب أو يتزوج فشرط عدم الإنجاب مخالف للنظام العام لأنه يتعارض مع الحكمة من تقرير نظام الزواج ولهذا، فإن مثل هذا الشرط يبطل ويبقي الالتزام قائماً إلا إذا كان الشرط هو الباعث الدافع إلي الالتزام أو التصرف عموماً، فهنا يبطل الالتزام والشرط معاً. وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٢٦٦) مدني التي نصت علي "ومع ذلك، لا يقوم الالتزام الذي علق علي شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام".

آثار تحقق شروط الشرط :

إذا تحققت الشروط السابقة، صار الشرط صحيحاً، ورتب آثاره التي تختلف بالنسبة للواقف عنها فيما يتعلق بالفاسخ.

سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة في الخطاب وجب عليه الدفع فورا بحيث لا يلتزم إلا في حدود تلك الشروط وألا يعتد بغير هذه المستندات".
نقض مدني في ٢٠٠٢/٨/٥، مج أحكام النقض س٥٣ رقم ١٨٩ ص٩٧٩.

أما عن الشرط الواقف، فإنه يؤدي إلي أن يصبح الالتزام غير مؤكد الوقوع. وبالتالي غير موجود في أثناء مرحلة التعليق وهو ما يؤدي إلي أن الدائن لا يملك حقاً في هذه الأثناء ولا يستطيع أن يباشر أي إجراء من إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين. ولا تنتقل ملكية الشيء المبيع في هذه المرحلة إلي المشتري وإنما تظل قائمة للبائع، وإذا هلك الشيء في هذه الفترة كانت تبعة الهلاك علي البائع. لعدم وجود تسلم للشيء، بل حتى لو تم التسليم قبل ذلك.

ومن جانب آخر، فإنه إذا كان حق الدائن المعلق علي شرط واقف حقاً احتمالي التحقق والوجود، إلا أنه ليس مجرد أمل وإنما هو حق، ولهذا، لا يجوز للمدين به التصرف فيه إلي شخص آخر. ويجوز للدائن اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة علي الحق ومنع المدين من التصرف فيه، كما يحق له التصرف فيه إلي الغير باعتباره عنصراً من عناصر ذمته المالية، وبذلك يكون للدائن رفع دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة والتدخل في إجراءات القسمة والدعاوى التي يكون المدين طرفاً فيها.

وقد نصت المادة (٢٦٨) مدني علي أن "إذا كان الالتزام معلقاً علي شرط واقف، فلا يكون إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الالتزام قابلاً للتنفيذ القهري ولا التنفيذ الاختياري، علي أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به علي حقه.

أما بالنسبة للشرط الفاسخ، فإن الالتزام أو التصرف عموماً يكون موجوداً في مرحلة التعليق ونافذاً، ويظل كذلك إلي أن يتضح الموقف بالنسبة للشرط. ولذلك، فإن الآثار المترتبة علي الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق هي عكس الآثار التي تترتب علي الشرط الواقف، فالدائن له حق ساري ونافذ. ويملك – بالتالي – اتخاذ الإجراءات اللازمة للمطالبة به ولو قسراً عن المدين كما أن له اتخاذ الإجراءات

المطلوبة لحماية الحق، فله رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات، كما أن المالك تحت شرط فاسخ له الحق في التمسك بالشفعة وللدائن التمسك بالمقاصة بين دينه المعلق علي شرط فاسخ ودين آخر منجز، وإذا قام المدين بالوفاء بالدين كان وفاؤه صحيحاً ولا يملك الرجوع فيه أو التمسك باسترداده وفقاً لقواعد رد غير المستحق وإذا لم يطالب الدائن بالتزامه المعلق علي شرط فاسخ، فإن هذا الالتزام قد يسقط بالتقادم المسقط.

أما في الفترة التالية علي تحقق أو تخلف الشرط، فإن الأثر يختلف بالنسبة للواقف عنه بالنسبة للفاسخ، ولكن – في البداية – نؤكد علي أن تحقق نوعي الشرط يكون له أثر رجعي – كقاعدة عامة – بمعني أن الأصل أنه بتحقق الشرط يرتب أثره من تاريخ نشوء الالتزام أو التصرف عموماً وليس من وقت تحقق الشرط، إلا إذا اتجهت إرادة المتعاقدين أو اتضح من طبيعة العقد أن الأثر يكون فورياً، أي من وقت تحقق الشرط وليس من تاريخ إبرام العقد، وذلك وفقاً لنص المادة (٢٧٠) مدني "١- إذا تحقق الشرط استند أثره إلي الوقت الذي أنشأ فيه الالتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط".

وكما أشارت الفقرة الثانية من المادة ذاتها أن "ومع ذلك، لا يكون للشرط أثر رجعي، إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه".

أما نقطة الاختلاف بين أثر الشرط الواقف والفاسخ، فتتعلق بما يحدثه في الالتزام أو التصرف، إذ أن تحقق الشرط الواقف يؤدي إلي سريان الالتزام ونفاذه من لحظة نشوئه كقاعدة عامة وذلك كما هو مبين بالمادة (٢٧٢) مدني ويصبح بالتالي من حق الدائن المطالبة بتنفيذ الالتزام ولو جبراً، وإذا قام المدين بالتنفيذ من

تلقاء نفسه كان أداؤه صحيحاً وذلك تحقيقاً لفكرة الأثر الرجعي للشرط، وتصبح تصرفات الدائن التي أجراها قبل تحقق الشرط نافذة من وقت حدوثها، وإذا كان هذا هو الأصل العام فأن المادة (٢٧٠) بفقرتيها قد أوردت عليه عدة استثناءات سواء كان ذلك بالنسبة للشرط الواقف أم كان فيما يتعلق بالفاسخ، وهي :

١- اتفاق الطرفين علي عدم رجعية أثر تحقق أو تخلف الشرط، بحيث يبدأ أثر الشرط من وقت تحققه وليس من تاريخ نشوء الالتزام أو إبرام العقد، ويدل ذلك علي أن قاعدة رجعية أثر الشرط ليست متعلقة بالنظام العام وإنما هي من القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق علي ما يخالفها.

٢- إذا كانت طبيعة العقد أو الالتزام تتطلب إعمال الشرط من يوم تحققه ويتنافي – بالتالي – مع فكرة رجعية أثر الشرط. كما لو تعهد شخص لإمرأة بالزواج منها إذا تحقق شرط معين، فلا يعقل أن تحقق هذا الشرط يكون له أثر رجعي.

٣- إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وهذا ما يثير مسألة تبعة الهلاك التي لا تخضع لقاعدة الأثر الرجعي للشرط فإذا هلك الشيء محل الالتزام بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه قبل تحقق الشرط. فلا يكون لذلك أثر رجعي. فهلاك العين محل عقد البيع قبل تحقق الشرط يكون علي البائع لأن العقد يبطل بالهلاك لانعدام محل الالتزام وقت تحقق الشرط وذلك نتيجة لاستبعاد الأثر الرجعي.

وإذا تخلف الشرط الواقف، أصبح الالتزام أو التصرف عموماً كأن لم يكن منذ لحظة نشوئه، وتزول كل الإجراءات التحفظية التي كان الدائن قد اتخذها للحفاظ علي الحق أو التصرف، كما تزول كل التصرفات التي أبرمها بشأن هذا الحق المحتمل الذي زال بتخلف الشرط.

أما بالنسبة للشرط الفاسخ، فإن تخلفه يثبت الحق أو التصرف منذ لحظة نشوئه ويؤكد علي نفاذه وسريانه ويزول عنه كل ما كان يهدده بسبب الشرط الفاسخ ويعد التصرف منجزاً، وتصح – بالتالي – كل التصرفات التي أبرمها الدائن أثناء لحظة التعليق.

أما إذا تحقق الشرط الفاسخ، يزول الالتزام – أو الحق منذ لحظة نشوئه ويعد كأن لم يكن وفقاً للأثر الرجعي للشرط – ويترتب علي ذلك حق المـدين فـي أن يسترد من الدائن كل ما حصل عليه منه أثناء فترة التعليق اللهم إلا إذا كانت هناك استحالة مادية أو قانونية تمنع من ذلك. كما هو الحال في عقد الإيجار المعلق علي شرط فاسخ، إذ هناك صعوبة في إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبـل إبرام العقد في حالة تحقق الشرط، نظراً لاستحالة إلزام المستأجر برد المنفعة التي حصل عليها أثناء فترة التعليق، ولهذا، فإن أثر تخلف الشرط ينبغي أن يقتصر علي المستقبل ولا يمتد إلي الماضي.

ويلاحظ أن سلطة القاضي إزاء إعمال الشرط الفاسخ وبخاصة الصريح مقيده بحيث يكون حكمه في ذلك حكماً كاشفاً وليس منشئاً، إذ يقتصر دوره علي التحقـق من توافر الشرط، وإذا تحقق فلا سلطة للقاضي إلا بإعماله[1].

---

[1] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإذا كان للمشترى الدفع بعدم التنفيذ في حالة تـوافر شروطه، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني وكانت الطاعنة قد تمسكت أمـام محكمة أول درجة بوجود عجز في مساحة أرض التداعي، وقدمت كشف تحديد مساحي تدليلاً على دفاعها، وهو في حقيقته دفع بعدم التنفيذ، ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحاً علـى محكمة الاستئناف ترتيباً على الأثر الناقل للاستئناف، وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صـراحة أو ضمناً، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل

الرد على هذا الدفاع الذي لو صح لتغير به وجه الرأي في الـدعوى، فإنـه يكـون معيبـاً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون.

طعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق بتاريخ ٢٠-٣-١٩٩٠

وقضت أيضا بأن "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان الاتفـاق علـى أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الإتفاقى ووجوب أعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما أنه له عند التحقـق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله فإن تبين له أن الدائن أسقط حقه في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، أو كان الدائن هو الـذي تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو كان امتناع المدين عن الوفاء مـشروعاً بنـاء على الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه وجب أن يتجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الاستئناف أن الطاعن تمسك فيها بنزول الشركة المطعون ضدها عن الشرط الصريح الفاسخ مستنداً إلى قرار مجلس إدارتها بتأجيل الوفاء بالقسط الأول وتواخيها في دفع دعوى الفسخ وقبوله الوفاء بالإقساط اللاحقة، وكان الحكم= =الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد في العقـد دون أن يعـرض لهذا الدفاع وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الـدعوى فإنـه يكـون مـشوباً بالقصور.

طعن رقم ٢٣٦٨ لسنة ٥٧ ق بتاريخ٢٧-٢-١٩٩٠

وقضت محكمة النقض بأن "جرى قضاء هذه المحكمة - على أن مجال أعمال الـدفع بعـدم التنفيذ - وفقا لما تنص عليه المادة ١٦١ من القانون المدني - مقصور على ما تقابـل مـن التزامات طرفي التعاقد، ومناط ذلك ما اتجهت إليه إراداتها، وهو ما لمحكمة الموضوع حـق استظهاره.

طعن رقم ٧٠٢ لسنة ٥١ ق بتاريخ ٦-١١-١٩٨٥

وبتحقق الشرط الفاسخ، تزول كل الإجراءات التحفظية التي كان قد قام بها الدائن للمحافظة علي حقه أو المطالبة به وإذا كان هناك أخذ بالشفعة من جانب المالك المعلقة ملكيته علي شرط فاسخ، فإن ما ترتب علي ذلك من آثار يبقي قائما ويحتج به ولا يزول بتحقق الشرط.

كما أن الرهن الذي أبرمه المالك على الشيء، يظل قائماً ويحتج به في مواجهة المالك الحقيقي الذي آلت إليه ملكية الشيء بعد تحقق الشرط طالما أن الدائن المرتهن حسن النية لا يعلم باحتمال زوال ملكية الراهن على المال المرهون.

وقضت محكمة النقض بأن "المقرر في قضاء النقض أنه لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد لتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع باقي الثمن، لأن هذا الدفع هو ذات الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر. لما كان ذلك فإنه لا يقبل من الطاعن لم يكن طرفا في عقد البيع بل هو مشتر ثان للعقار المبيع الطعين على الحكم في خصوص ما قضى به من اعتبار العرض والإيداع الحاصلين من المطعون ضده الأول صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتباره مبرئا لذمة هذا المشترى من الحكم.

طعن رقم ٩٢٣ لسنة ٥١ ق بتاريخ ٢٤-٥-١٩٨٣

وقضت محكمة النقض بأن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالاً، فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن ينتفع بهذا الدفع.

طعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٤٨ ق بتاريخ ٢٣-٥-١٩٨٢

وقضت محكمة النقض بأن "إذ كان ما يثيره الطاعن - من أن حق المطعون عليه الأول في الدفع بعدم التنفيذ قد سقط - إنما هو دفاع يخالطه واقع، و لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع، فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٤٦ ق بتاريخ ١٤-٤-١٩٨١

المطلب الثاني

الأجل

تنص المادة (٢٧١) مدني علي أن "١- يكون الالتزام لأجل، إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً علي أمر مستقبل محقق الوقوع. ٢- ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتماً ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه". فالحق المقترن بأجل حق كامل الوجود يتوقف نفاذه علي حلول الأجل[1].

يتفق الأجل مع الشرط في أن كلاهما أمر مستقبل ولكنهما يختلفان في أن الأجل محقق الوقوع بينما الشرط احتمالي التحقق. مما يؤدي إلي القول بأن الالتزام أو الحق المعلق علي أجل هو التزام ثابت وأكيد ويمكن التعامل معه علي أنه

---

[1] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "النص في المادة ٢٧١ من القانون المدني على أن "١_ يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع ٢- ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه" مؤداه أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وإنما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل فإذا اتفق على تأخير تنفيذ الالتزام إلى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فان ذلك يعد اتفاقا على اجل غير معين، للدائن الحق في أن يدعو المدين إلى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو بطلب من القاضي أن يحدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل، فإذا لم يقم المدين بالعمل خلال هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن، أو الذي منحه القاضي له، أصبح الأجل معينا بانتهاء هذا الوقت، ويصير الالتزام نافذا، ويتعين على المدين تنفيذه إذا ما اعذره الدائن، ويكون لهذا الأخير إجباره على القيام بما التزم به. =

=طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٥٨ ق بتاريخ ٢٤-١١-١٩٩٦

وقضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ٢٧١ من القانون المدني أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود، وإنما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل.

طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٣٣ق بتاريخ٢٧-٢-١٩٦٨

موجود بدرجة أكبر من الالتزام أو الحق المعلق علي شرط.

والأجل نوعان أولهما واقف وهو الذي يترتب علي حدوثه سريان الالتزام أو الحق، ثانيهما فاسخ، يزول الالتزام أو التصرف بحلوله وهذا لا يتصور وجوده إلا في العقود الزمنية التي يعد الزمن عنصراً جوهرياً فيها. ولهذا، رأي الفقه أنه لا يمكن اعتبار الأجل الفاسخ وصفاً من أوصاف الالتزام إلا علي سبيل التجوز، لأن الأحكام لا تتغير سواء اعتبر الأجل الفاسخ في العقود الزمنية أصلاً أو اعتبر وصفاً[١].

وتتعدد مصادر الأجل بين الاتفاق ونص القانون وبين حكم المحكمة ولا فرق في الأثر المترتب علي الأجل وفقاً لمصدره.

أثر الأجل الواقف :

لا يعد الالتزام أو التصرف عموماً نافذاً قبل حلول الأجل، وذلك وفقاً لنص المادة (١/٢٧٤ مدني) علي أن "إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، علي أنه يجوز للدائن، حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به علي حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو إعساره واستند في ذلك إلي سبب معقول".

ولا يعني عدم نفاذ الالتزام قبل حلول الأجل أنه غير موجود أو غير قائم، بل هو قائم إلا أن نفاذه يتوقف علي حلول أجل معين، وهو التزام بات ونهائي نتيجة أن الأجل أمر مستقبلي محقق الوقوع وهو ما يختلف عن الشرط الذي هو احتمالي التحقق، ولهذا لا يكون الالتزام أثناء فترة التعليق باتاً بالنسبة للشرط، ويترتب علي كون الالتزام المضاف إلي أجل واقف باتاً أن الدائن يمكنه اتخاذ الإجراءات التي

---

[١] السنهوري. فقرة ٩٦٤.

يحافظ بها علي حقوقه، وله أيضاً مطالبة المدين بتقديم تأمين خاص ككفالة أو رهن إذا خشي إفلاسه أو إعساره وكان لهذه الخشية ما يبررها من أسباب معقولة.

أما إذا حل الأجل الواقف، صار الالتزام نافذاً في مواجهة المدين وأصبح في مقدور الدائن المطالبة بتنفيذه ولو جبراً عن المدين، وكذلك يصح الوفاء الاختياري من جانب المدين، مع ملاحظة أنه ليس لحلول الأجل أثر رجعي، علي أن الالتزام لا يصبح نافذاً إلا منذ حلول الأجل.

أما عن آثار الأجل الفاسخ قبل حلوله، فإن الالتزام موجود ونافذ ولكنه مهدد بالزوال عند حلول الأجل الفاسخ، ولهذا، فإن الالتزام هنا مؤكد الزوال لأن الأجل آت لا محالة.

وعند حلول الأجل الفاسخ، فإن المادة (٢/٢٧٤) مدني تنص علي أن "ويترتب علي انقضاء الأجل الفاسخ، زوال الالتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي" بمعني أن ما تم تنفيذه من الالتزام في المرحلة السابقة علي حلول الأجل يظل صحيحاً وقائماً، ويرتب الحلول أثره في المستقبل، بمعني أن الالتزام يوقف تنفيذه ويزول بمجرد حلول الأجل.

وقد يحل الأجل بشكل طبيعي عندما يتحقق الأمر المعلق عليه الالتزام أو يأتي الوقت المحدد لنشوء أو تخلف الالتزام.

كما يحل الأجل أيضاً بالنزول عنه ممن تقرر لمصلحته سواء أكان المتعاقدين معاً أم أحدهما أو شخصاً من الغير.

كما يحل الأجل بسقوطه، وقد أشارت المادة (٢٧٣) مدني إلي حالات السقوط بقولها "يسقط حق المدين في الأجل : ١- إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون. ٢- إذا أضعف بفعله إلي حد كبير ما أعطي الدائن من تأمين خاص ولو

كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضي القانون، وهذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلي سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً. ٣- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات"[١].

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "نص المادة ٢٧٣ من القانون المدني يدل على أن حق المدين في الأجل لا يسقط إذا كان إضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه. وللدائن المرتهن - شأنه شأن صاحب أي حق عيني أخر - أن ينزل عن رهنه دون أن يرجع في ذلك إلى إرادة المدين الراهن.

طعن رقم ٦٧ لسنة ٣٥ ق بتاريخ ١١-٢-١٩٦٩

وقضت محكمة النقض بأن "وإذ كانت الطاعنة تطالب بحقوقها التي نصت عليها المادة الثانية من القانون ١١٧/١٩٦١ وكان هذا الأخير قد اشترط مدة خمس عشر سنة لسداد الحكومة للتعويض المستحق لقيمة الأسهم المؤممة وكانت شركة مورث الطاعنة قد تم تأميمها في ٢٠/٧/١٩٦١ عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ من القانون المدني والتي يجرى نصها " (١) إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل ... " وإذ أقامت الطاعنة دعواها في ٦/٣/١٩٨٥ فإنها تكون قد أقامتها قبل اكتمال مدة التقادم في ٢١/٧/١٩٩١ وإذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعنة بالتقادم فإنه يكون معيباً.

طعن رقم ٣٠٨٥ لسنة ٦١ق بتاريخ ١٨-٦-١٩٩٧

المبحث الثاني

الالتزام التخييري أو الالتزام البدلي

تنص المادة (٢٧٥) مدني علي أن "يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة، تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدي واحداً منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان علي غير ذلك".

كما تنص المادة (٢٧٦) علي أن "١- إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون، فإذا لم يتم ذلك تولي القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام. ٢- أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار، أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم، عين القاضي أجلاً إن طلب المدين ذلك، فإذا انقضي الأجل انتقل الخيار إلي المدين.

وتنص المادة (٢٧٧) علي أن "إذا كان الخيار للمدين، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام، وكان المدين مسئولاً عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحدة من هذه الأشياء، كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه".

يعد الالتزام التخييري تطبيقاً من تطبيقات خيار التعيين في الفقه الإسلامي ولهذا تنطبق عليه شروطه وأهمها.

١-**وجود تعدد في محل الالتزام** : أي أن يكون المدين مخيراً بالوفاء بشيء من بين أشياء متعددة، والفرض انعدام التماثل الكامل بين هذه الأشياء، إذ يتعين وجود تفاوت بينهما حتى يصبح للاختيار معني وفائدة.

٢-**يتعين توافر شروط صحة المحل في كل شيء من هذه الأشياء** : أما إذا

انعدمت هذه الشروط ولم توجد إلا في أحد الأشياء، لم نصبح أمام تخيير وإنما أمام التزام وحيد بسيط.

الأصل، أن يثبت الخيار للمدين ما لم يتفق أو ينص القانون علي غير ذلك وإذا كان هناك شك حول من له حق الاختيار، يثبت هذا الحق للمدين طبقاً لقاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المدين. وإذا لم يقم بالاختيار من له الحق في ذلك وكان الخيار للمدين أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم علي اختيار أحد المحال، فإن المادة (٢٧٦) تجيز للدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل للمدين للاختيار، فإذا لم يقم بذلك تولي القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام.

أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن ذلك أو لم يتفق الدائنون علي الاختيار عين القاضي أجلاً إذا طلب المدين ذلك فإذا انقضي الأجل ولم يتم الاختيار انتقل حق الاختيار إلي المدين.

وإذا هلكت الأشياء محل الالتزام واستحال علي المدين الخيار وكان مسئولاً عن هذه الاستحالة التزم بدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه. أما إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي انقضي الالتزام كلية.

ويلاحظ أن استعمال الحق في الاختيار له أثر رجعي، وعلي ذلك تنتقل ملكية الشيء الذي وقع الاختيار عليه من وقت العقد إذا كان منقولاً معيناً بالذات ومن وقت الفرز والتجنيب إذا كان معيناً بالنوع ومن وقت التسجيل إذا كان عقاراً.

أما عن الالتزام البدلي، فإن المادة (٢٧٨) مدني تنص علي أن "١- يكون الالتزام بدلياً إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدي بدلاً منه شيئاً آخر. ٢- والشيء الذي يشمله محل الالتزام، لا البديل الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه، وهو وحده محل الالتزام وهو الذي يعين طبيعته".

فالفرق بين الالتزام التخييري والبدلي يكمن في أن الأول محله أداءات أو أشياء متعددة والوفاء بأحدها يبرئ ذمة المدين، بينما الثاني، فإن له محلاً معيناً من البداية مع إعطاء المدين الحق في الوفاء ببديل عنه.

والأصل، أن يطالب الدائن مدينة بتنفيذ الالتزام الأصلي وللمدين أن يعرض عليه الالتزام البدلي، وتتحدد طبيعة وماهية التزام المدين وفقاً للالتزام الأصلي وليس طبقاً لما أداه المدين كالتزام بدلي. ولهذا، فإنه إذا هلك الالتزام الأصلي بسبب لا يد للمدين فيه انقضي الالتزام ولو كان الالتزام البدلي قائماً.

المبحث الثالث

تعدد طرفي الالتزام

طرفا الالتزام هما الدائن بالالتزام والمدين به، وقد يتعدد الدائنون بالالتزام أو يتعدد المدينون به، وهذا يفرض أحكاماً خاصة تختلف بحسب ما إذا كان هذا التعدد يصحبه تضامن أو لا يصحبه.

فإذا تعدد الدائنون أو المدينون بالالتزام دون أن يكون هناك تضامن بينهم فلا جديد يضاف هنا بشأن كيفية الوفاء بالالتزام أو المطالبة به، إذ التعدد هنا لا يغير من طبيعة الالتزام ولا يضيف إليه وصفاً جديداً، وإنما يؤدي فقط إلي وجود أكثر من شخص يملك المطالبة بالالتزام وفي المقابل وجود أكثر من مدين توجه إليه المطالبة. فإذا اشتري أكثر من شخص شيئاً مملوكاً علي الشيوع، كان من حق كل مشتري المطالبة بتسليمه، كما يصبح مديناً بجزء من الثمن في حدود حصته. وإذا توفي الدائن عن ورثه أصبح كل وارث دائناً للمدين بقدر نصيبه في الميراث. وهنا يجوز لكل دائن أن يطالب بنصيبه فقط ولا يملك المطالبة بالدين كله، وإذا قام باتخاذ إجراءات للحفاظ علي الدين أو للمطالبة به استفاد هو منها فقط دون غيره من الدائنين.

فإذا كان الدين مهدداً بالسقوط بالتقادم، واتخذ دائن من الدائنين إجراء لقطع التقادم دون الباقين يبقي الدين بالنسبة له ويسقط بالنسبة للباقين.

وإذا كان التعدد من قبل المدينين دون تضامن، جاز للدائن مطالبة كل مدين بقدر نصيبه في الدين والإجراءات التي تتخذ في مواجهة أحد المدينين لا تسري بالنسبة للباقين، وإذا أعسر أحدهم أو أفلس فلا أثر لذلك علي الباقين.

الأمر يختلف في حالة ما إذا صاحب التعدد تضامن سواءً كان ذلك في جانب

الدائنين وهذا ما يسمي بالتضامن الإيجابي أم كان من ناحية المدينين ويسمي هنا بالتضامن السلبي، حيث تنطبق أحكام وقواعد مختلفة إلي حد كبير عن تلك التي تنطبق عند وجود التعدد مع انتفاء التضامن.

المطلب الأول

التضامن الإيجابي

ويقصد به وجود التزام يشترك في المطالبة به أكثر من دائن مع وجود تضامن بين هؤلاء الدائنين. ومثل هذا التضامن يندر حدوثه في الحياة العملية نظراً لخطورته المتمثلة في قيام أحد الدائنين باستيفاء الدين ثم يتعرض للإفلاس أو الإعسار فهنا يتعرض باقي الدائنين لذات المشكلة التي كان يمكن أن يتعرضون لها في مواجهة المدين.

وتشير المادة (٢٧٩) مدني إلي أن التضامن لا يفترض وإنما لابد من النص أو الاتفاق عليه وذلك بالقول "التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء علي اتفاق أو نص في القانون"(١).

---

(١) وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "من المقرر عملاً بالمادة ٢٧٩ من القانون المدني أن التضامن لا يفترض ولكن ينبغي أن يرد إلى نص في القانون أو إلى اتفاق صريح أو ضمني وعلى قاضي الموضوع إذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف أفادته هذه العبارات والظروف .

طعن رقم ١٤٩٨ لسنة ٣٥ق بتاريخ ٢٥-٣-١٩٨٥

وقضت محكمة النقض بأن "إذ أسس الحكم قضاءه بالإخلاء على سند من أن جملة الأجرة المتأخرة في ذمة الطاعنين ٠٥٥ مليم ، ٢٥٧٢ جنيه حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٨٣ ،=

وحتى يقوم التضامن الإيجابي صحيحاً ويرتب آثاره لابد أن تتوافر عدة شروط أهمها وحدة المحل وتعدد الروابط والنيابة التبادلية بين الدائنين.

١-وحدة المحل :

أي وحدة الدين الذي يطالب به الدائنون لكي يجوز لكل دائن مطالبة المدين بالدين كله وإذا أوفي تبرأ ذمته تجاه الدائنين جميعاً. وقد نصت علي ذلك المادة (٢/٢٨١) بقولها "١- يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء، ويراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين، ٢- ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج علي الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً"(١).

=بخلاف الفوائد والمصاريف والنفقات الفعلية والأجرة المستحقة عن شهر يناير وفبراير سنة ١٩٨٤، دون أن يوضح موقف كل طاعن على حده للتعرف على الأجرة المستحقة عليه، ومقدار ما سدد منها وما تبقى منها في ذمته، فإنه يكون قد جاء مجهلاً، وعابه القصور في أسبابه، فضلاً عن مخالفته للقانون، إذ جعلهم مسئولين جميعاً عن الأجرة المتأخرة، في حين أن التضامن بين المدينين - وعلى ما جرى به نص المادة ٢٧٩ من القانون المدني لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون.

طعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٤ ق بتاريخ ٢٧-١٢-١٩٨٤

(١) وفي ذلك تقضي محكمة النقض بأن : "هدياً بالمادة ٢٨١ من القانون المدني أنه لا يبدأ سريان التقادم المسقط أصلاً إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء فإذا كان الدين مؤجلاً فإن هذا التقادم لا يسرى إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، وكان كل قسط من الدين المقسط مستقلا في تاريخ استحقاقه عن غيره من الأقساط ومن ثم فلا يسرى التقادم بالنسبة لكل قسط إلا من وقت استحقاقه.

طعن رقم ٧٦٦ لسنة ٧٢ ق بتاريخ٩-٣-٢٠٠٣

وإذا كان يحق لأي دائن المطالبة بالدين كله، فإنه يجوز لأي منهم الاعتراض علي الوفاء بالدين كله إلي دائن واحد، فإذا أعلم المدين بذلك، امتنع عليه الوفاء للدائن المطالب، وهنا ينبغي عليه أن يوفي بالدين للدائنين مجتمعين أو يودع الشيء لحسابهم، فإذا أوفي بالدين كله – مع علمه باعتراض أحد الدائنين فإن ذمته لا تبرأ إلا بقدر حصة الدائن الموفي له من الدين.

٢-تعدد الروابط :

لا يؤدي التضامن الموجود بين الدائنين إلي النظر إلي العلاقات القائمة بين الدائنين والمدين والتي أدت إلي نشوء الدين، علي أنها علاقة أو وحدة واحدة، وإنما تظل الروابط متعددة ومختلفة بأوصافها. وتقتصر كل رابطة علي ما بها من أوصاف تعدل في الدين. فإذا كان التزام أحد الدائنين مضافاً إلي أجل أو مقترناً بشرط يظل كذلك علي الرغم من وجود التضامن. فإذا طالب الدائن صاحب الالتزام الموصوف بدينه، كان من حق المدين التمسك في مواجهته بهذه الأوصاف؛ ولكن لا يجوز له الاحتجاج بها في مواجهة دائن آخر يخلو التزامه منها.

وعلي ذلك، فإن من حق المدين التمسك بالدفوع المشتركة بين الدائنين جميعاً وكذلك بالدفوع الخاصة بكل دائن علي حدة وهذا ما قررته الفقرة الثانية من المادة (٢٨١ مدني).

فإذا كان دين أحد الدائنين باطلاً أو تقرر بطلانه وطالب به يحق للمدين دفع المطالبة بذلك ولكن ليس من حقه التمسك بهذا الدفع في مواجهة مطالبة دائن دينه صحيح. الأمر نفسه بالنسبة للأسباب الأخرى التي تعيق مطالبة أي دائن بدينه كالتقادم أو لانقضاء الالتزام بأي سبب آخر. إذ تبرأ ذمة المدين هنا بمقدار حصة الدائن الذي انقضي التزامه وفقاً للمادة (٢٨٢) التي نصت علي "١- إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل باقي

الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمة المدين قبله"[١].

٣- النيابة التبادلية بين الدائنين :

وهي نيابة يقررها القانون عند وجود نص علي التضامن أو ينشئها الاتفاق وبمقتضاها ينوب الدائن المطالب بالدين كله عن باقي الدائنين في استيفاء الدين من المدين، وهي نيابة مفيدة لا تضر بأحد الدائنين، ولهذا قررت الفقرة الثانية من المادة (٢٨٢) أن "ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملاً من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين".

وبهذا يكون الدائن المطالب بالدين كله أصيلاً عن نفسه ونائباً عن الدائنين الآخرين وهنا تنطبق شروط النيابة وأهمها ألا يتجاوز النائب حدود نيابته. إذ يجب ألا يترتب علي مطالبة الدائن تحمل الدائنين الآخرين بالتزامات نتيجة هذه المطالبة، ومن هنا جاء اشتراط الفقرة السابقة بألا يأتي الدائن عملاً من شأنه الإضرار بهؤلاء الدائنين.

---

[١] وفي ذلك تقضي محكمة النقض بأن : "انتقال حق الإجارة – في عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعي أو مهني أو حرفي – لورثة المستأجر بقوة القانون ويحق لهم الانتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التي كانت للمستأجر وفى مقابل ذلك فإنهم ملتزمون طريق التضامن فيما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن التزامهم التضامني سالف الذكر يقتصر على ما ينفع دون ما يضر – وليس في تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية ما يغاير ذلك – فإذا أوفى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقين طواعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني، ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملاً بنص المادة ١/٢٨٥ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين وفقاً لنص المادة ١/٢٩٦ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الأخر في الخصومة وفى الطعن وفى الحكم الصادر فيها .

طعن رقم ١٠٨٨١ لسنة ٦٦ق بتاريخ ١٤-١٢-٢٠٠٣

وتطبيقاً لذلك، إذا قام أحد الدائنين بإعذار المدين بضرورة الوفاء بالدين وأدي ذلك إلي تفادي سقوطه، فإن الدائنين جميعاً يستفيدون من هذا الإعذار؛ بينما إذا أبرأ أحدهم المدين من الدين، فإن أثر ذلك يقتصر علي الدائن المبرئ ولا يتعداه إلي غيره، إذ لو حدث ذلك لكان إضراراً بالآخرين وهو ما لا يجوز وفقاً للفقرة السابقة.

ما سبق كان متعلقاً بعلاقة الدائنين بالمدين، أما في علاقة الدائنين ببعضهم البعض، فإن المادة (٢٨٣) مدني تنص علي أن "١- كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعاً ويتحاصون فيه.

٢- وتكون القسمة بينهم بالتساوي، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

وطبقاً لذلك، فإن ما يحصل عليه الدائن من المدين لا يختص به وحده وإنما هو من حق الدائنين جميعاً، إذ يقتسم هؤلاء كل ما يوفي به المدين فيما بينهم فإن وفي كل دينه كان بها وإلا اقتسموه قسمة غرماء، بحيث يحصل كل دائن علي نسبة منه وفقاً لمقدار دينه؛ وذلك إذا لم يكن هناك اتفاق بينهم أو نص يقضي بغير ذلك. فقد يتفق الدائنون علي أن يكون التضامن بينهم صورياً، بحيث لا يوجد إلا دائن واحد حقيقي وما عداه من الدائنين صورياً، فإذا قام هذا الدائن بالحصول علي الدين استوفاه لنفسه ولا يرد شيئاً منه إلي الدائنين الصوريين.

المطلب الثاني

التضامن السلبي بين المدينين

تنص المادة (٢٨٢) مدني علي أن "١- يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين، ويراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين. ٢- ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء، أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً".

التضامن السلبي معناه وجود أكثر من شخص مسئول عن دين واحد. بحيث يقوم التضامن بين المدينين جميعا؛ إذ يحق للدائن مطالبة أي منهم بالدين كاملاً، ولا يستطيع المدين المطالب دفع المطالبة أو التمسك بقصرها علي نسبته في الدين، إذ يؤدي التضامن السلبي إلي مسئولية كل مدين عن الدين كاملاً. وتعد هذه الصورة من التضامن أكثر وقوعاً في الحياة العملية من التضامن الإيجابي لما تحققه للدائن من درجة أمان أعلي وضمان الحصول علي دينه من أحد المدينين المتضامنين. مع ملاحظة أن هذا التضامن لا يفترض في المعاملات المدنية وإنما ينبغي الاتفاق عليه أو يأتي بشأنه نص، ولهذا لا يكفي تعدد المدينين للقول بوجود التضامن وإنما ينبغي أن يثبت هذا التضامن بالنص[1] أو الاتفاق الذي قد يكون صريحاً أو ضمنياً، ويقع عبء الإثبات علي من يدعي وجود التضامن وهو الدائن أو خلفه[2].

---

(1) ومن أمثلة التضامن القانوني، ما نصت عليه المادة (٧٠٧) مدني التي تقضي بوجود تضامن بين الوكلاء إذا تعددوا، والمادة (٦٥١) مدني التي تفرض تضامن المهندس والمقاول المعماري في المسئولية عن تهدم البناء.

(2) وفي ذلك تقضي محكمة النقض بأن : "النص في المادة ١٦٩ من القانون المدني على انه "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ....."، وفي =

ويشترط لقيام التضامن السلبي توافر الشروط ذاتها المتعلقة بالتضامن الإيجابي وأولها **تعدد الروابط مع وحدة الدين**، بمعني أن يكون الدين واحداً وإن تعددت مصادره وتحتفظ كل رابطة بأوصافها الخاصة.

ولهذا؛ إذا طالب الدائن أحد المدينين بدينه التزم المدين بالوفاء بالدين كله ولا يستطيع المدين دفع هذه المطالبة إلا بالدفوع الخاصة برابطته هو بالدائن كما لو كان قد قام بالوفاء بالدين أو أن دينه قد انقضي لأي سبب من الأسباب كالتقادم أو الإبراء أو المقاصة؛ أو أن الدين باطل بالنسبة له لنقص في أهليته أو عيب في إرادته. كما يحق للمدين التمسك بالدفوع المشتركة بين المدينين، كما لو قام أحدهم بالوفاء بالدين أو ثبوت تنازل الدائن عن الدين بالنسبة لهم جميعاً. أو بطلان العقد المنشئ للدين لعيب في الشكل.

وإذا رفع الدائن دعوى المطالبة بالدين علي أحد المدينين؛ كان من حقه أن يدخل المدينين الآخرين في الدعوى لما يحققه ذلك من مصلحة مزدوجة. إذ يضمن المدين صدور الحكم في مواجهة المدينين جميعاً بما يعنيه من إلزام كل مدين بدفع نصيبه في الدين إلي المدين الذي قام بالوفاء بالدين كاملاً. كما يتيح هذا الإدخال إمكانية إثارة الدفوع التي قد توجد لدي أي مدين من المدينين ويظهر أثر تعدد الروابط هذا في الأحوال الآتية :

=الفقرة الأولى من المادة ٢٨٥ منه على انه " "١" يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين .... " مفاده أن كلا من المسئولين عن العمل الضار يكون ملتزما في مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملا غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته بالدين إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين.

طعن رقم ٣٢٢١ لسنة ٦١ ق بتاريخ ١٤-١٢-١٩٩٦

تجديد الدين :

تنص المادة (٢٨٦) مدني علي أن "يترتب علي تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقي المدينين، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم".

تثير هذه المادة مسألة تجديد الدين بتغيير شخص الدائن أو المدين أو محل الالتزام، والأصل أن تجديد الدين يؤدي إلي انقضاء الالتزام القديم ونشأة التزام جديد يحل محله ويختلف عنه في عنصر من العناصر الثلاثة (الدائن، المدين، محل الالتزام). ولهذا، فإن تجديد الدين من قبل الدائن لأحد المدينين يؤدي إلي براءة ذمة المدينين المتضامنين الآخرين، ما لم يعلن الدائن رغبته في الإبقاء علي التأمينات التي كانت موجودة قبل التجديد وأهمها وجود التضامن بين المدينين، إذ هنا يتم التجديد مع بقاء كل مدين مسئولاً عن الدين بالتضامن مع المدين الذي تم التجديد في مواجهته.

المقاصة :

كما تنص المادة (٢٨٧) مدني علي أن "لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر؛ إلا بقدر حصة هذا المدين".

ويتعلق الأمر هنا بوجود مقاصة بين الدائن وأحد المدينين بمقدار حصته في الدين، فهذه المقاصة وإن كانت تمنع الدائن من مطالبة المدين المتقاص معه إلا أنها لا تمنعه من مطالبة أي مدين آخر بالديون التي لا يملك دفعها بوجود مقاصة بين الدائن ومدين آخر، اللهم إلا إذا كانت المقاصة علي الدين كله، إذ يعد هذا الدين هنا قد انقضي بالوفاء وتبرأ ذمة المدينين جميعاً في مواجهة الدائن ولكنها تظل مشغولة في مواجهة المدين المتقاص معه بمقدار نصيب كل مدين في الدين.

اتحاد الذمة :

وكذلك؛ تنص المادة (٢٨٨) مدني علي أن "إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلي باقي المدينين، إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن".

ولا يخرج الأمر في اتحاد الذمة عما قيل بشأن المقاصة، فإذا اتحدت ذمة المدين مع ذمة الدائن، كما لو ورث أحدهم الآخر، فإنه يمتنع علي الدائن مطالبة المدين لانقضاء الالتزام باتحاد الذمة، مع احتفاظ الدائن بحقه في الرجوع علي الباقين بباقي الدين بعد خصم حصة المدين الذي اتحدت ذمته معه. ولا يجوز لأي من المدينين التمسك في مواجهة الدائن باتحاد ذمة أحدهم معه إلا بمقدار حصة هذا المدين فقط.

الإبراء :

الأمر نفسه بالنسبة للإبراء وفقاً لنص المادة (٢٨٩) "١- إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين؛ فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك. ٢- فإذا لم يصدر منه هذا التصريح، لم يكن له أن يطالب باقي المدينين المتضامنين إلا بما يبقي من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه، ما لم يكن قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين، وفي هذا يكون لهم حق الرجوع علي المدين الذي صدر الإبراء لصالحه بحصته في الدين".

وتنص المادة (٢٩٠) علي "إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقي حقه في الرجوع علي الباقين بكل الدين، ما لم يتفق علي غير ذلك".

وتنص المادة (٢٩١) مدني علي أن "١- في جميع الأحوال التي يبرئ فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين، سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن،

يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء علي هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم وفقاً للمادة (٢٩٨). ٢- علي أنه إذا أخلى الدائن المدين الذي أبرأه من كل المسئولية عن الدين، فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر".

الإبراء قد يكون من التضامن وقد يكون من الدين، فإذا كان من الأول قامت مسئولية المدين عن نصيبه في الدين فقط، مع بقاء تضامن المدينين الباقين؛ فإذا وفي الدين أحد المدينين كان له الرجوع علي الباقين أو يرجع علي المدين الذي أبرئ بنصيبه في الدين وإذا أبرأ الدائن المدينين جميعاً من التضامن فلا ينقضي الدين وإنما تنتهي حالة عدم الانقسام، ويقسم الدين علي المدينين كل بمقدار نصيبه فيه، ولا يحق للدائن مطالبة أحد المدينين بالدين كاملاً وإنما يطالبه بحصته فقط.

أما إذا كان الإبراء من الدين؛ برئت ذمة المدينين الآخرين بمقدار حصة المدين المبرئ بحيث إذا وفي أحدهم الدين لم يكن له الحق في الرجوع بشيء علي هذا المدين، إلا إذا كان الإبراء من الدين كاملاً فلا حق للدائن هنا في الرجوع علي أي من المدينين. وهذا يحتاج إلي تصريح من جانب الدائن.

وإذا كان الإبراء من التضامن أو من الدين ووفي أحد المدينين الدين، فإن من حقه الرجوع علي المدين المبرئ بنصيبه في حصة المدين المعسر منهم. ويظهر ذلك بشكل خاص عندما يكون الإبراء من الدين دون التضامن، فالقاعدة العامة هي أن يظل المدين مسئولاً في مواجهة المدينين الآخرين عن إعسار أحدهم، إلا إذا أبرئ الدائن المدين من أية مسئولية عن الدين، فإنه يتحمل نصيبه في حصة المدين المعسر.

وقد نصت المادة (٢٩٨) مدني علي "إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذي وفي الدين؛ وسائر المدينين الموسرين، كل بقدر

حصته" فهذه المادة مقيدة لإطلاق المادة (٢٩٠).

التقادم :

أما عن التقادم؛ فقد نصت المادة (٢٩٢) مدني علي أن "١- إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلي أحد المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة المدين. ٢- وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلي أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين".

فإذا استفاد أحد المدينين من التقادم الذي تحقق بالنسبة لحصته في الدين، فلا ينصرف أثر ذلك إلي المدينين الآخرين، وينحصر الأثر فقط في تخفيض مقدار الدين الإجمالي بنسبة حصة المدين الذي استفاد من التقادم.

وإذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين بالدين ووفي له لم يكن له الرجوع علي المدين الذي سقط دينه بالتقادم اللهم إلا إذا كان التقادم منصباً علي الدين كله؛ إذ يستفيد من ذلك المدينون جميعاً ولا يحق للدائن الرجوع علي أحدهم بشيء[1].

ثانيها النيابة التبادلية بين المدينين جميعاً؛ وتقتصر هذه النيابة علي ما ينفع فقط وليس فيما يضر ؛ وبذلك يستفيد المدينون جميعاً من أي إجراء يتخذه أحدهم

---

[1] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذا بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدني من أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين، وإذ كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقي المتضامنين، فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الأصلي أثر بالنسبة إلى هذا المدين.

طعن رقم ٩١٦ لسن ٦٤ ق بتاريخ ١٨-٣-٢٠٠٣

ويؤدي إلي عرقلة مطالبة الدائن أو منعها؛ كأن يطعن علي مصدر الدين بالبطلان أو بالفسخ.

وفي المقابل، فإن قطع التقادم بالنسبة لأحد المدينين لا يسري بالنسبة للباقين لأن ذلك مما يضر ولهذا يظل التقادم سارياً بالنسبة للباقين، بحيث إذا اكتمل في حقهم امتنع علي الدائن مطالبتهم وإن كان له الحق في مطالبة المدين إذا انقطع التقادم بالنسبة له أو أوقف والأمر نفسه إذا أعذر الدائن أحد المدينين أو طالبه بالدين فلا ينصرف أثر ذلك إلي الباقين.

أما إذا أعذر أحد المدينين الدائن، فإن الباقين يستفيدون من ذلك. وإذا هلك الشيء أو تلف انتفت مسئوليتهم جميعاً في مواجهة الدائن.

كذلك الحال فيما لو أقر أحد المدينين بالدين فلا يسري أثر هذا الإقرار في مواجهة الباقين وإذا نكل أحد المدينين عن أداء اليمين الذي وجه إليه من الدائن. فلا ينصرف ذلك إلي الباقين، أما إذا حلف سقط الدين كله واستفاد بذلك المدينون الآخرون (م٢٩٥).

وأخيراً، تنص المادة (٢٩٦) مدني علي أن "١- إذا صدر حكم علي أحد المدينين المتضامنين، فلا يحتج بهذا الحكم علي الباقين. ٢- أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم، فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنياً علي سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه"[١].

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم سبق لهم الحصول على حكم نهائي بفسخ عقد إيجار العين محل النزاع وإخلائها لتوافر التكرار في التأخير في سداد الأجرة بالاستئناف رقم .... ولم يختصم في هذا الحكم من ورثة المستأجر الأصلي سوى زوجته .... فإن هذا الحكم لا يعتد به في مواجهة الطاعنين غير المختصمين فيه ويحق لهم المطالبة بامتداد عقد الإيجار إليهم إذ أن حق الإجارة ينتقل لصالحهم بعد وفاة=

ما سبق كان متعلقاً بعلاقة المدين المتضامن بالدائن، أما عن علاقـة هـؤلاء بعضهم البعض، فقد نصت المادة (٢٩٧) مدني علي أن "١- إذا وفي أحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يجوز له أن يرجع علي أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن. ٢- وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقـضي بغير ذلك".

كما نصت المادة (٢٩٩) علي أن "إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمل به كله نحو الباقين"[١].

=مورثهم المستأجر الأصلي بقوة القانون ويحق لهم الانتفاع بالعين المؤجرة بـذات الحقـوق التي كانت له رغم التزام جميع الورثة التضامني بكافة أحكام العقد الذي امتد إليهم ولا مجال للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامني عن بعضهم البعض في إجـراءات الخـصومة أو أن الحكم الصادر ضد أحدهم في دعوى يكون حجة على الآخرين غير الممثلين فيها حقيقـة أو حكما حتى ولو كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة لما في ذلك من إهدار لمبدأ نسبية أثـر الأحكام ومخالفة لصريح نص المادة ٢٩٦ من القانون المدني .

طعن رقم ١٠٨٨١ لسنة ٦٦ ق بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٤

(١) وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "إذا كان النص في المادة ٥٩ من القانون رقـم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن : "ويكون كل من المتنازل والمتنازل له مسئولاً بالتضامن عما اسـتحق من ضرائب على المنشآت المتنازل عنها إلى تاريخ التنازل .. " والنص في المادة ٢٩٩ من القانون المدني على أن "إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المـصلحة فـي الدين فهو الذي يتحمل به كله نحو الباقين" مما مقتضاه أنه إذا كان الـدائن يعلـم أن مـديناً متضامنا هو وحده صاحب المصلحة في الدين ثم أبرأه منه فليس له أن يرجع بعد ذلك بـشئ على المدينين الآخرين، ذلك أنه إذا رجع على أحد منهم كان لهذا أن يرجع علـى صـاحب المصلحة بالرغم من إبرائه فتنعدم الفائدة من هذا الإبراء. وإذ كان ذلك، وكانت الطاعنة لم=

فالمدين الذي وفي بالدين إلي الدائن طبقاً للتضامن الموجود بينه وبين البـاقين يصبح من حقه الرجوع عليهم بمقدار ما وفاه وبحصة كل منهم في الدين بعد خصم حصته بطبيعة الحال. وهو يرجع عليهم بإحدى دعويين : إما بدعوى الحلـول، إذ فيها يحل محل الدائن في مواجهة المدين بما وفاه له باعتباره ملزماً بالدين معهـم وهنا يستفيد بكافة التأمينات والضمانات التي كان يتمتع بها الدائن. وأما بالـدعوى الشخصية بوصفه نائباً عن المدينين الآخرين في الوفاء إلي الدائن، إذ يرجع علـي كل مدين بقدر حصته في الدين التي تتحدد إما بالاتفاق القائم بين المـدينين وإمـا بنص القانون الذي أنشأ التضامن. فقد يكون الدين موزعاً علي المدينين حصـصاً متساوية وقد يوجد اختلاف في الحصص بحيث تكون حصة أحدهم أو بعضهم أكبر أو أصغر من الآخرين. وإذا كان من بين المدينين شخص معسر تحمل تبعة ذلـك المدينون الباقون، بحيث يحق للمدين الموفي الرجوع بحصته علـيهم ولا يتحمـل التبعة هو وحده. وإذا لم ينص الاتفاق أو القانون علي حـصص المـدينين فإنـه يفترض أن الدين موزع بينهم بالتساوي، بحيث إذا وفي المدين الـدين كـان لـه الرجوع علي الباقين بحصص متساوية، إذ ينقسم الدين بالتساوي بينهم.

ولا يمنع رفع دعوى الحلول علي الدائن، من حقه في الرجوع علي المـدينين الآخرين وإذا كان المدين الذي وفي بالدين هو وحده صاحب المصلحة في الوفـاء فإنه يتحمل الدين كله ولا يحق له الرجوع علي المدينين الباقين. كأن يكـون هـو وحده المدين الحقيقي، أما الباقون فهم مـدينون صـوريون، أو يكـون المـدينون الآخرون كفلاء للمدين ولا مصلحة لهم في الدين.

=تعلم حين أبرأت المتنازل ــ المطعون ضده الأول ــ أنه وحده صاحب المصلحة في الدين فإنه لا يكون لها الحق في مطالبة المتنازل له بهذا الدين.

طعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٣ق بتاريخ ١٧-٤-١٩٧٩

وقد قضت محكمة النقض بأن "لئن كان يجوز للمدين المتضامن أن يتفق مع غيره من المدينين المتضامنين علي أن يتحمل وحده بكل الدين محل التضامن إلا أنه لا يجوز لغيره من المدينين المتضامنين الرجوع عليه بهذا الدين إلا إذا كان قد وفاه بالفعل للدائن..."[١].

ونشير هنا إلي الفرق بين التضامم الذي يؤدي إلي وجود أكثر من شخص مسئول عن الدين وإن اختلف مصدر كل منهما أو سبب التزامه، وبين التضامن الذي يعني وحدة السبب أو المصدر، وقد طبقت ذلك محكمة النقض علي حالة إلزام كل من شركة التأمين والمؤمن له بالتعويض[٢].

---

[1] نقض مدني في ١٩٧٦/٥/٣، مج أحكام النقض – س٢٧ رقم ٢٠٢ ص١٠٥٦.

[2] وقالت في ذلك : "إلزام شركة التأمين والمؤمن له بالتعويض بالتضامم دون تحديد نسبة ما تلتزم به الشركة ونقض الحكم بالنسبة للشركة يستتبع نقضه للمؤمن له "إن الخطأ الذي تردى فيه الحكم المطعون فيه وأدى إلى نقضه، كان سبباً للقضاء بإلزام الشركة الطاعنة والمطعون ضدها الثانية – مالكة المركبة – بدفع المبلغ المحكوم به بالتضامم، دون تحديد لمبلغ التأمين الذي تلتزم به شركة التأمين في حالة الاستحقاق، ومبلغ التعويض الذي تلتزم به المطعون ضدها الثانية، وذلك بالمخالفة لما تقضى به المادة التاسعة من القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ ، من أن حق المضرور أو ورثته في مطالبة المتسبب في الحادث والمسئول عن الحقوق المدنية قاصر علي ما يجاوز مبلغ التأمين، وهو ما يوجب نقض الحكم بالنسبة للمطعون ضدها الثانية أيضا، ولو لم تطعن فيه عملاً بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات .

طعن رقم ١٢٧٣٧ لسنة ٨٠ ق بتاريخ ٢٧-١٢-٢٠١١

وقضت محكمة النقض بأن "لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين اختصما الشركة المطعون ضدها في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية في قضية الجنحة رقم باعتبارها المؤمن لديها من مخاطر السيارة التي تسببت في وقوع الحادث وأنها بذلك تلتزم مع المتهم بأداء التعويض المؤقت إليهما عما أصابهما من ضرر فإن الحكم الجنائي الصادر في تلك القضية الجنائية والذي قضى في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية بالتزام المتهم والشركة=

=المطعون ضدها بالتضامم أن يؤديا إلى المضرورين ــ الطاعنين ــ مبلغ مائة جنيه وواحد تعويضا مؤقتا يجوز حجية ــ بعد أن صار باتا ــ في شأن ثبوت مسئولية الشركة المطعون ضدها عن التعويض باعتبارها الشركة المؤمنة على مخاطر السيارة التي تسببت في إحداث الضرر الذي لحق بالطاعنين مما يمتنع معه على هذه الشركة أن تثير من جديد في الدعوى المطروحة التي أقيمت بطلب التعويض الكامل. منازعة تتعلق بمساءلتها عن التعويض لورود هذه المنازعة على ذات المسألة الأساسية المقضي فيها بالحكم الجنائي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للشركة المطعون ضدها لرفعها على غير ذي صفة رغم سابق إلزامها بالتعويض المؤقت بالتضامم مع قائد السيارة فإنه يكون قد أخطا في تطبيق القانون.

طعن رقم ٣٣٤٤ لسنة ٦٠ ق بتاريخ ٢٨-٣-١٩٩٦

كما قضت بأن "النص في المادة الخامسة من القانون٦٥٢لسنة١٩٥٥بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات على أن "يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن إصابة تلحق أي شخص من حوادث السيارات إذا وقعت في جمهورية مصر العربية وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة السادسة من القانون رقم٤٤٩لسنة١٩٥٥" والنص في المادة السادسة من القانون٤٤٩لسنة١٩٥٥بشأن السيارات وقواعد المرور ــ التي أدمجت في المادة الخامسة من قانون التأمين الإجباري المشار إليها ــ على أنه" يجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الإصابات التي تقع للأشخاص ويكون التأمين في السيارة الخاصة والموتوسيكل لصالح الغير دون الركاب ولباقي أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب دون عمالها...، يدل ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أن نطاق التأمين من المسئولية وفقا لأحكام قانون التأمين الإجباري يقتصر على المسئولية الناشئة عن وفاة أو إصابة الأشخاص دون الأضرار التي تحدثها السيارة بالأشياء والأموال ولا يغير من ذلك سابقة القضاء بالتعويض المؤقت في الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية إذ لا يفيد ذلك القضاء شركة التأمين إلا بالنسبة لتعويض الأضرار التي تم التأمين الإجباري عن المسئولية المدنية الناشئة عنها ــ وهى الإصابات التي لحقت بالمطعون ضدهما الأولين دون إتلاف السيارة ــ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الشركة الطاعنة بمبلغ التعويض المقضي به عن التلفيات =

=بالتضامم مع قائد السيارة المتسببة في الحادث مع أن الثابت في الأوراق أن هـذه السيارة كان مؤمنا عليها تأمينا إجباريا طبقا لقانون التأمين الإجباري فإنه يكون قد أخطأ في تطبيـق القانون.

طعن رقم ٦١٠٠ لسنة ٦٢ ق بتاريخ ٢-١-١٩٩٦

كما قضت بأن "إذ كان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده الثاني أقام دعواه أمام محكمـة أول درجة ضد المطعون ضده الأول بطلـب فـسخ العقـد المحـرر بينهمـا و المـؤرخ ٢٣/٤/١٩٦٣ و إلزامه برد مقدم الثمن الذي قبضه بالإضافة إلى مبلغ ١٠١٤١ ج كتعويض له عن الكسب الذي فاته من جراء عدم تنفيذ العقد المشار إليه ثم اختصم الطاعنين بـصفتهما والمطعون ضدها الثالثة بمقتضى صحيفة طلب فيها إلزامهم مع المطعون ضده الأول بالمبلغ المطالب به بطريق التضامن والتضامم، فإن الحكم المطعون فيه إذ حصل هذه الطلبات بأنها دعوى ضمان فرعية ورتب على ذلك إلزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول يكون قد أخطأ فهم الواقع في الدعوى بما ترتب عليه الخروج بها على نطاقهـا المطـروح علـى المحكمة ومخالفة القانون.

طعن رقم ١٤٩٨ لسنة ٣٥ ق بتاريخ ٢٥-٣-١٩٨٥

كما قضت بأن "إذا قضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الضمان التي أقيمت من الطاعنة وهى المؤمن لها قبل شركة التأمين المؤمنة استنادا إلى أنه لا وجه لتوجيه دعـوى الـضمان لصدور حكم للمضرورين ضد كل من الطاعنة والمطعون ضدها بالتـضامم مـع اخـتلاف الأساس في كل منهما فأنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

طعن رقم ٣٣ لسنة ٤٤ ق بتاريخ ٧-٣-١٩٧٧

كما قضت بأن "إذ كان الثابت من الحكم الصادر في الـدعوى رقـم .... – المؤيـد بالاستئناف رقم .... – أنه قضى برفض دعوى الطاعنة بفسخ عقد البيع مثـار النـزاع المؤسسة على عدم الوفاء بباقي الثمن لعدم تقديمها مستندات ملكيتها بما يقوم به حق المطعون ضدهما في الدفع بعدم التنفيذ، وكانت حجية الحكم على هذا النحو إنما تقف عند حد إنه وقت صدوره لم يكن للطاعنة حق طلب فسخ العقد لإخلالها بالتزامها تقديم مستندات الملكيـة بمـا يعطي للمشترين الحق في حبس باقي الثمن، ومن ثم فإن هذه الحجية لا تكون مانعا لها مـن معاودة طلب الفسخ لذات السبب متى قدمت مستندات الملكية التي يكون من شأنها تمكـين =

=المطعون ضدهما من تسجيل عقدهما - بحسبان أن حق المشتري في حبس الثمن يبقى سببه قائما، وينقضي بانقضائه - وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد قدمت لمحكمة الموضوع الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد شرائها عقار النزاع من ملاكه الأصليين والمالكين بعقد مسجل وصحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم مشهرة، وهى مستندات صالحة للتسجيل من شأنها نقل الملكية إلى المطعون ضدهما إذا ما دعيا الطاعنة إلى الجهة المختصة للتصديق على إمضائها، أو تحصلا على حكم بصحة التعاقد الصادر لهما، وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لدلالة تلك المستندات بشأن تنفيذ الطاعنة لالتزامها في شأن نقل الملكية، مما يزول به الحق في الحبس، وقضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في الدعوى سالفة البيان، فإنه يكون قد عاره القصور في التسبيب الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون.

طعن رقم ٤٤٥٢ لسنة ٦٣ ق بتاريخ ٢٠-٦-٢٠٠١

وقضت محكمة النقض بأن " لما كان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت في مرحلتي التقاضي بدفاع حاصله أن عدم وفائها بالتزامها الناشئ عن عقد التأمين الجماعي محل التداعي كان بسبب تخلف الشركة المطعون ضدها الأولى طالبة التأمين عن سداد أقساطه وهو ما ثبت في الأوراق من تقرير الخبير ولم تنكره المطعون ضدها الأولى ، فإن مؤدى ذلك أن يكون للطاعنة أن توقف التزامها بتنفيذ عقد التأمين بما يكون معه امتناعها عن الوفاء بمبلغه إلى المطعون ضده الثاني بحق لما هو مقرر طبقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للآخر ألا يوفى بالتزامه، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي يهدف إلى كفالة استمرار التعاصر الزمني بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة بتنفيذ عقد التأمين وبإلزامها بأداء مبلغه إلى المطعون ضده الثاني على سند من عدم جواز تمسكها قبله بعدم سداد أقساطه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

طعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٦ ق بتاريخ ١٣-١١-١٩٩٧

المبحث الرابع

عدم قابلية الالتزام للانقسام

تنص المادة (٣٠٠) مدني علي أن "يكون الالتزام غير قابل للانقسام :

١- إذا ورد علي محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم.

٢- إذا تبين من الغرض الذي رمي إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً؛ إذا انصرفت نية المتعاقدين إلي ذلك".

وتنص المادة (٣٠١) علي أن "١- إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام، كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً. ٢- وللمدين الذي وفي بالدين حق الرجوع علي الباقين، كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك".

وأخيرا، تنص المادة (٣٠٢) علي أن "١- إذا تعدد الدائنون في التزام غير قابل للانقسام أو تعدد ورثة الدائن في هذا الالتزام، جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملاً، فإذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة علي ذلك، كان المدين ملزماً بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشيء محل الالتزام. ٢- ويرجع الدائنون علي الدائن الذي استوفي الالتزام كل بقدر حصته". والأصل في الالتزام الذي يتعدد فيه الدائنون أو المدينون أن يكون قابلاً للانقسام والاستثناء هو عدم قابليته لذلك أو بالاتفاق[١].

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "الأصل في الالتزام الذي يتعدد فيه الدائنون أو المدينون أو كلاهما سواء عند إنشاء الرابطة العقدية أو بعدها - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يكون قابلاً للانقسام إلا إذا نص صراحةً في الاتفاق على غير ذلك، أو إذا كان الالتزام - وعلى نحو ما ورد بالمادة ٣٠٠ من القانون المدني - وارداً على محل لا=

الالتزام لا يقبل الانقسام إذا كانت طبيعته كذلك، فإذا التزم عدة رسامين بعمل تمثال، فإن التزامهم هذا لا يمكن قسمته وذلك لأنه ورد علي محل لا يقبل بطبيعته ذلك. وكذلك الحال في الالتزام بنقل ملكية شيء فلا تجزئه في انتقال الملكية.

ويكون الالتزام غير قابل للانقسام كذلك، إذا اتجهت نية المتعاقدين إلي جعله كذلك، أي أن المتعاقدين اتفقا علي أنه لا يجوز تنفيذ الالتزام منقسماً، أياً كان الهدف من ذلك، بل وحتى ولو كان الالتزام بطبيعته يقبل الانقسام، والصورة الأولي لذلك تتمثل في وجود تضامن بين المدينين المتعددين، فهذا التضامن يفرض عدم الانقسام للالتزام، بحيث يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين بالدين كله ولا يجوز للمدين المطالب التمسك بتجزئة الالتزام وحتى ولو كان يقبل ذلك بطبيعته.

ويؤدي عدم القابلية للانقسام أثاراً تتشابه مع أثار التضامن السابق ذكرها سواء أكان ذلك بالنسبة للدائنين أم كان فيما يتعلق بالمدينين مع تميز عدم القابلية للانقسام عن التضامن بأن انقضاء الالتزام لأي سبب آخر غير الوفاء يستفيد منه المدينون جميعاً إذ لا يتصور انقضاء الالتزام بالنسبة للبعض دون الآخرين[1].

=يقبل بطبيعته أن ينقسم، أو إذا تبين من الغرض الذي رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك.

طعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٨١ق بتاريخ ٢٣-١٢-٢٠١٢

وقضت محكمة النقض بأن "مؤدى نص المادة ٣٠٠ من القانون المدني أن الأصل في حالة تعدد الدائنين دون تضامن أن الالتزام ينقسم عليهم بحكم القانون كل بالقدر المتفق عليه أو بالقدر الذي يعينه القانون، ولا يستطيع كل دائن أن يطالب المدين إلا بنصيبه أو يطلب الفسخ لعدم الوفاء بنصيب غيره إلا إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى عدم تجزئة الصفقة .

طعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٩ ق بتاريخ ١٦-٤-١٩٨١

[1] قضت محكمة النقض بأن "المقرر أنه إذا لم يتحقق في الالتزام شرط التضامن أو شرط عدم القابلية للانقسام فإنه يكون التزاماً قابلاً للإنقسام علي المدينين المتعددين كل بالقدر الذي يعينه القانون أو الاتفاق، فإذا لم يبين القانون أو الاتفاق نصيب كل من هؤلاء فإن الالتزام ينقسم عليهم بعدد رؤوسهم أي بأنصبة متساوية" في ٦ يناير ٢٠٠٤ طعن رقم ٣٩٤٢ لسنة ٧٢ق١.

ونشير هنا إلي أن تعدد المدينين في التزام لا يقبل الانقسام لا يستلزم انتفاعهم جميعاً بمحل الالتزام وإنما قد ينفرد أحدهم بذلك دون أن يعد هذا تنازلاً من الآخر أو الآخرين عن المحل الذي رتب الحقوق والالتزامات[١].

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن تعدد المستأجرين للعين المؤجرة وانصراف نية طرفي عقد الإيجار وقت التعاقد إلى انصراف الأثر القانوني للعقد إليهم بما يرتبه من حقوق ويفرضه من التزامات، يعتبر معه كل من المستأجرين مستأجراً للعين، وليس هناك ما يمنع في القانون أن ينفرد أحدهما بالانتفاع بالعين ولا يعد ذلك من قبيل التنازل عن الإيجار المحظور في العقد ونصوص قوانين إيجار الأماكن، إذ أن حق كل منهم في الانتفاع بالعين كاملاً ناشئ عن عقد الإيجار ذاته الذي لم يخصص لكل منهم في الانتفاع بالعين، ومن ثم فإن تخلى أحد المستأجرين للآخرين لا يعد تنازلا حظره القانون أو العقد، ذلك أنه بالتطبيق لنص المادة ٣٠٢ من القانون المدني إذا تعدد الدائنون – المستأجرون – في الانتفاع بالعين المؤجرة وكان محل هذا الالتزام بحسب طبيعته وشروط العقد غير قابل للانقسام لا يعتبر المستأجر المتنازل له من الغير الذي يحظر القانون التنازل له. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق ومن بيانات عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧١/٨/٥ أن الطاعن في الطعن المطروح والمطعون ضده الثاني – الطاعن في الطعن الثاني رقم ٢٣٠٢ لسنة ٧١ ق- قد استأجرا العين محل النزاع من المطعون ضده الأول لاستعمالها "مقلة لب وفول سوداني" بما يفيد أن كلاً منهما يعتبر مستأجراً للعين المؤجرة وليس هناك ما يمنع في القانون أن ينفرد أحدهما بالانتفاع بتلك العين، وإذ اتخذ الحكم المطعون فيه من مجرد تخارج المطعون ضده الثاني – الطاعن في الطعن الثاني – أحد المستأجرين من الشركة التى تباشر نشاطها في العين المؤجرة دليلاً على تخليه عن تلك العين وتنازله عن الإجارة إلى الطاعن في الطعن المطروح – المستأجر الآخر – والمطعون ضده الثالث ورتب على ذلك قضاءه بفسخ عقد الإيجار وإخلاء العين والتسليم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مشوباً بالفساد في الاستدلال.

طعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٧١ق بتاريخ ٢٢-١-٢٠٠٣

الفصل الثالث

انتقال الالتزام

ما نتناوله هنا يتعلق ببقاء الالتزام دون وفاء ولكنه ينتقل من شخص إلي آخر سواء أكان الدائن أم المدين. إذ قد ينتقل الالتزام بأوصافه وضماناته إلي الدائن أو المدين الجديد. فإذا تغير الدائن كنا أمام حوالة للحق أما إذا تغير المدين أصبحنا أمام حوالة دين.

المبحث الأول

حوالة الحق

تعني حوالة الحق تغير الدائن مع بقاء المدين كما هو، ولكن ذلك يتطلب عدة شروط لانعقادها أو لنفاذها. فإذا توافرت هذه الشروط ترتبت آثار الحوالة، ولهذا، نتناول هنا شروط الحوالة. ثم آثارها.

المطلب الأول

شروط الإنشاء

شروط حوالة الحق وهي تنقسم إلي نوعين :

الحوالة عقد بين الدائن والمحال له الحق، لهذا ينبغي أن تتوافر فيه الشروط العامة المطلوبة لصحة أي عقد وإبرامه من رضاء ومحل وسبب وأهلية وخلو إرادة من العيوب – بجانب تلك الشروط العامة، فإن هناك شروطاً أخرى نص عليها المشرع وهو بصدد الحديث عن حوالة الحق[1].

---

[1] وقد أشارت إلي بعض هذه الشروط محكمة النقض بقولها : "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به _ مدنيا كان أو تجاريا _ من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها بماله من ضمانات وبتوابعه فيكون للمحال له أن يحل المحيل في مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها .

طعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٥٨ ق بتاريخ ٢٨-٥-١٩٩٥

وقضت محكمة النقض بأن "مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو كان الحق بسبب طبيعته لا يقبل الحوالة كما إذا كان متصلا اتصالا وثيقا بشخص الدائن، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بماله من ضمانات وتوابع.

طعن رقم ٩٠١ لسنة ٦٣ ق بتاريخ ٩-٣-١٩٩٤

كما قضت بأن "مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون= =ذلك نص

نصت المادة (٣٠٣) مدني علي أن "يجوز للدائن أن يحول حقه إلي شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام؛ وتتم الحوالة دون حاجة إلي رضاء المدين" كما نصت المادة (٣٠٤) علي أن "لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز عليه". ومن ذلك يتضح أنه ينبغي لصحة الحوالة أن :

١- **ينتفي المانع من إنشائها**، كما لو كان هناك نص يمنع من الحوالة، من ذلك مثلاً أنه لا يجوز حوالة الحقوق غير القابلة للحجز كدين النفقة، وعدم جواز حوالة الحقوق المتنازع عليها. كما قد يمنع من الحوالة اتفاق الأطراف الأصلية علي عدم جواز الحوالة، إذ لا يستطيع الدائن هنا أن يحل محله شخصا آخر، أياً كان السبب أو الغرض من هذا الاتفاق، إذ قد يرجع إلي الاعتبار الشخصي الذي يجمع بين الأطراف الأصليين، ومن هنا لا يستطيع المستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن طالما أن هناك نصاً

القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد الحوالة بما له من ضمانات بتوابعه، فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها إذ يكفى أن يحل محله فيها و يتابع ما بدأه المحيل منها .

طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق بتاريخ ٣٠-٥-١٩٨٤

وقضت محكمة النقض بأن "تقضى المادة ٣٠٣ من القانون المدني بأن الحوالة تتم دون حاجة إلى رضاء المدين مما مفاده وعلى ما ورد في مذكرة المشروع التمهيدي، أن المشرع اختار المبدأ الذي سارت عليه التشريعات الحديثة التي تجيز أن يظل المدين بالحق المحال به بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال له مراعية في ذلك أن المدين يستوي لديه استبدال دائن بدائن آخر، وبالتالي فإن الحق به ينتقل بمجرد انعقاد الحوالة دون حاجة إلى نفاذها في حق المدين المحال عليه.

طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق بتاريخ ٢٢-٣-١٩٧٧

يمنعه من ذلك في عقد الإيجار طبقاً لأحكام التقنين المدني أو عدم وجـود نص يجيز له ذلك وفقاً لقوانين إيجار الأماكن. وقد تحول طبيعة الالتـزام دون حوالته، كما لو روعي في إنشائه شخص الدائن.

فإذا انتفي المانع من الحوالة فإنها تجوز أياً كان الحق محلها إذ ترد علي جميع الحقوق أياً كانت أوصافها أو طبيعتها.

٢- يعد الشرط الثاني قيداً علي القاعدة العامة التي تقضي بجواز الحوالة في الحقوق كلها، يتعلق هذا القيد بكون الحق قابلاً للحجز عليه، ومن الأمثلـة علي ذلك ما نصت عليه المادة (١/٢٢٢) بقولها "يشمل التعويض الـضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلي الغير إلا إذا تحدد بمقتضي اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء".

٢ – شروط نفاذ الحوالة :

نصت المادة (٣٠٥) مدني علي أن "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبـل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها، علي أن نفاذها قبل الغير بقبـول المـدين، يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ".

تفرق هذه المادة بين نفاذ الحوالة في مواجهة المدين ونفاذها قبل الغير.

أولاً : نفاذ الحوالة قبل المدين :

تنفذ الحوالة في مواجهة المدين بأحد أمرين إما بقبولها منه أو إعلانه بها.

أ- قبول الحوالة :

نشير هنا إلي أن الحوالة تسري في مواجهة المدين دون حاجة إلي رضائه بها مسبقاً، إذ المطلوب فقط منه قبولها بعد إنشائها والقبول هو تـصرف إرادي مـن

جانب المدين يعلن فيه أو يستشف منه موافقته علي الحوالة، فـالقبول قـد يكـون صريحا بأن يبدي المدين رأيه صراحة بقبوله الحوالة، وهذا القبول لاحـق علـي انعقادها لأن رضاءه ليس شرطاً لتمام الحوالة كعقد. وقد يكون ضمنياً بـأن يـأتي المدين تصرفاً أو سلوكاً يستشف منه قبوله للحوالة، كأن يبدأ في تنفيذ التزامه بالحق إلي الدائن الجديد، فإذا باع شخص عقاراً إلي مشتر بعقد عرفي، لا تنتقل به الملكية ولكن يترتب عليه التزامات شخصية ومـن بينهـا أداء المـستأجر الأجـرة إلـي المشتري، فإذا قام بذلك من تلقاء نفسه، كان ذلك بمثابة قبول ضمني منـه لحوالـة البائع لحقه في الأجرة إلي المشتري[١].

ب- إعلان الحوالة :

إذا لم يصدر من المدين قبول صريح أو ضمني بالحوالة، فإن الإجراء الثـاني الذي يمكن للدائن سلوكه هو إعلانه بها، ويكون ذلك بالطريق الرسمي حتى يمكـن الاحتجاج بها عليه، وقد يقوم بالإعلان الدائن نفسه (المحيل) أو المحال لـه وهـو الغالب إذ له مصلحة مباشرة في ذلك كالمشتري لعقار مؤجر بعقد بيع ابتدائي كمـا أشرنا.

---

[١] وقضت في ذلك محكمة النقض بأن : "المقرر – في قضاء محكمـة الـنقض – أنـه يجـوز لمشترى العقار – ولو لم يكن عقده مسجلاً – أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقـد الإيجار . ومنها الأجرة إذا قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني ويحق للمشترى المحال إليه تبعاً لذلك أن يقاضى المستأجر المحال عليه فـي شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحـال له مع الدعاوى التي تؤكده ومنها دعوى الفسخ .

٣٤٢٦ لسنة ٦٦ ق بتاريخ ٢٧-٤-٢٠٠٣

ثانياً : نفاذ الحوالة في مواجهة الغير :

إذا قام الدائن أو المحال إليه بإعلان المدين بالحوالة أصبحت ناقدة قبل المدين والغير معاً، أما في حالة قبول المدين للحوالة فإن ذلك لا يكفي لنفاذها قبل الغير إلا إذا كان القبول بورقة ثابتة التاريخ حتى لا يحدث تواطؤ بين المحيل والمحال عليه بتقديم تاريخ الحوالة إضراراً بالمدين[1].

بجانب ذلك، فإن هناك حالات خاصة لنفاذ الحوالة قبل الغير من ذلك ما نصت عليه المادة (١١) من قانون الشهر العقاري من ضرورة تسجيل حوالة الحق في الأجرة غير المستحقة في المدة التي تزيد عن ثلاث سنوات، وأيضاً تسري الأوراق التجارية في مواجهة الغير بمجرد تظهيرها من جانب صاحبها.

---

[1] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "المقرر – أن مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا تكون حوالة الحق نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها أو أعلن بها، وان القبول الذي يعتد به في هذا الخصوص هو الذي يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث يتم علمه بها فيكف عن سداد الدين إلى الدائن الأصلي ولا يعامل بشأنه إلا الدائن الجديد .

طعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٦٥ ق بتاريخ ٥-١١-١٩٩٦

وقضت محكمة النقض بأن "من المقرر أنه يكفى في إعلان المدين بالحوالة لتنفذ في حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني حصوله بأية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر نوع الحوالة وشروطها الأساسية، وبالتالي فإن إعلان صحيفة الدعوي التى يرفعها المجال له على المدين مطالبا أياه بالوفاء الحق المحال به، يعتبر إعلانا بالمعنى المقصود قانونا في المادة ٣٠٥ المذكورة وتنفذ به في حق المدين .

طعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٥ ق بتاريخ ١٩-٧-١٩٩٣

المطلب الثاني

آثار الحوالة

بعد نفاذ الحوالة قبل المدين والغير تترتب مجموعة من الآثار في العلاقة بين المحال له والمحيل أو في العلاقة بين المحال له والمحال عليه أو في العلاقة بين المحال له والغير.

١- علاقة المحيل بالمحال له :

ينتقل الحق محل الحوالة من المحيل (الدائن) إلي المحال له بمجرد إبرام الحوالة، أي من الوقت الذي يتفق فيه الطرفان علي الحوالة، وذلك فيما بينهم، وبذلك لا يجوز للمحيل الرجوع فيها بعد إبرامها أو إتيان أي عمل من شأنه الحيلولة دون نفاذها، ولهذا لا يحق له حوالة الحق ذاته إلي شخص آخر أو يرهن هذا الحق أو يستوفيه هو[١].

---

[١] وقضت في ذلك محكمة النقض بأن : "لما كان العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وكانت الحوالة عقداً ملزماً للمحيل والمحال إليه كليهما فلا يجوز لأحدهما العدول عنه بإرادته المنفردة، وكان الحق المحال به ينتقل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلى المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه، وكان البين من أوراق الطعن أن مالكي عين النزاع قد أجروها للمطعون ضده الأول بالعقد المؤرخ أول يناير سنة ١٩٦٠ وأنهم باعوها للطاعنة بعقد البيع الإبتدائي المؤرخ .. وحولوا لها عقد الإيجار والأجرة الناشئة عنه منذ إبرامه، مما مؤداه أن الحقوق التي للبائعين عن عقد الإيجار قد انتقلت إلى الطاعنة وكانت الحوالة وإعمالاً لصريح نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني تنفذ في حق المحال عليه بإعلانه بها أو قبوله لها، وكان البين من الأوراق أن المستأجر المطعون ضده الأول قبل الحوالة بالصلح المؤرخ .. الذي نظم كيفية وفائه بالأجرة المستأجرة فتكون الحوالة قد نفذت في حقه.

طعن رقم ١٨١ لسنة ٤٧ ق بتاريخ ٩-٢-١٩٨٣

بينما تبدأ الحوالة وينتقل الحق في مواجهة المدين بمجرد نفاذها الذي يتم إما بالإعلان أو بالقبول، إذ يلتزم المدين بعد ذلك بالوفاء بالحق محل الحوالة إلي المحال له، وإذا أوفي للدائن (المحيل) فإن ذمته تظل مشغولة بالحق، كما يحق له التمسك بالدفوع الخاصة به وكذا الدفوع التي كان يمكن للدائن إبداؤها في مواجهة المحال له[1].

الأمر نفسه، فإن الحق لا ينتقل إلي المحال له بالنسبة للغير إلا بعد نفاذ الحوالة

---

[1] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن "يكفى في إعلان المدين بالحوالة لتنفذ في حقه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حصوله بأية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية وبالتالي فإن إعلان صحيفة الدعوى التي يرفعها المحال له على المدين مطالباً إياه بالوفاء بالحق المحال به يعتبر إعلاناً بالمعنى المقصود قانوناً في المادة ٣٠٥ المذكورة وتنفذ به الحوالة في حق المدين .

طعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٨ ق بتاريخ ٢٦-١-١٩٨٣

وقضت محكمة النقض بأن "الإعلان الذي تنفذ به الحوالة في حق المدين طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني هو الذي يتم بورقة من أوراق المحضرين تعلن من المحيل أو من المحال له تتضمن وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، ولا يلزم لنفاذها إعلان المحيل والمحال له معا .

طعن رقم ٨٧٩ لسنة ٤٧ ق بتاريخ ٢٦-١١-١٩٨١

وقضت محكمة النقض بأن "يكفى في إعلان المدين بالحوالة لتنفذ في حقه وفقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني حصوله بأي ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، ومن ثم فإنه يقوم مقام الإعلان إنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطئة لاستصدار أمر أداء به متى كان هذا الإنذار مشتملا على بيان وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

طعن رقم ٥٤٧ لسنة ٤٢ ق بتاريخ ٢٤-٥-١٩٧٦

في مواجهته، وقد رأينا أنها لا تنفذ إلا بإعلان المدين بها أو قبوله لهـا بـشرط أن يكون القبول ثابت التاريخ ويقصد بالغير هنا دائن الدائن أو صاحب حجز أو رهن علي محل الحوالة[١].

وينتقل الحق إلي المحال له بكل ضماناته وتوابعه، وفقاً للمـادة (٣٠٧) التـي نصت علي أن "تشمل حوالة الحق ضماناته، كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد أو أقساط". فمنذ انتقال الحق إلي المحال لـه يتمتـع بكـل

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "الإعلان الذي تنفذ به الحوالة في حـق المـدين أو الغير بالتطبيق لحكم المادة ٣٠٥ من القانون المدني - هو الإعلان الرسمي الذي يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافعات ولا يغنى عن هذا الإعلان الرسمي مجرد إخطـار المدين بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة ولو أقر به، إذ متى رسم القانون طريقاً محدد للعلم فلا يجوز استظهاره إلا بهذا الطريق.

طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٩ ق بتاريخ ٥-١-١٩٧٦

كما قضت بأن "إن المادة ٣٠٥ من القانون المدني إذ تنص على "لا تكون الحوالة نافذة قبـل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها. على أن نفاذها قبل الغير بقبول المـدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ" فقد أفادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة في حق الغيـر أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها ذلك أن الإعلان له تاريخ ثابـت حتمـاً ويكون نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين في هذا التاريخ ولأنه يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير .

طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٣ ق بتاريخ ٢٥-٤-١٩٦٧

كما قضت بأن "تنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني على أنه "لا تكون الحوالة نافـذة قبـل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ..." ومفاد ذلك أن القانون حين قرر لنفاذ الحوالة في حق المدين قبوله لها أو إعلانه بها قد شاء بذلك تحقيق مصالح افترض وجودهـا فإذا ما تمسك المدين بما رتبه القانون في هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة في حقه وجبت على المحكمة أن تحكم له بعدم نفاذها دون أن تطالبه بإثبات مصلحته في القضاء له بذلك.

طعن رقم ٧٠ لسنة ٢٩ ق بتاريخ ٢٣-١-١٩٦٤

المزايا التي كانت مقررة للدائن (المحيل) من كفالة عينية أو شخصية أو أي حق عيني تبعي كالرهن أو الامتياز.

كما يصبح من حق المحال له تحصيل الأقساط المستحقة من الدين محل الحوالة، أو رفع الدعاوى أو اتخاذ أي إجراء آخر يضمن به حقه ويحول دون سقوطه أو الاعتداء عليه من الغير، بل إن المادة (٣٠٦) مدني قد أعطت له الحق في اتخاذ هذه الإجراءات حتى قبل نفاذ الحوالة بنصها علي أن "يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به علي الحق الذي انتقل إليه".

وكما نصت المادة (٣١١) علي أن "يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان" فقد قررت هذه المادة ضمانا قانونياً علي عاتق الدائن (المحيل) تجاه المحال له، بحيث يضمن أفعاله الشخصية ويسأل – بالتالي – عن الأضرار التي أصابت المحال له نتيجة هذه الأفعال دون تفرقة بين ما إذا كانت هذه الأفعال قد تمت قبل نفاذ هذه الحوالة، أو بعد ذلك. وهذا يشكل نوعاً من ضمان عدم التعرض الشخصي الذي يقع علي عاتق الدائن، كما يضمن الأخير التعرض الصادر عن الغير ويؤدي إلي استحقاق الحق محل الحوالة من تحت يد المحال له سواء أكان الاستحقاق كلياً أم جزئياً، مادام أن هذا الاستحقاق يرجع إلي فعل المحيل وبسببه مع اشتراط أن تكون الحوالة بعوض[١].

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : النص في المادة ٣١١ من القانون المدني على أن "يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو اشترط عدم الضمان" يدل على أن المحيل يضمن للمحال له جميع الأفعال التي تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به أو توابعه أو زواله، ويستوي في ذلك

وقد نصت المادة (٣٠٨) في ذلك علي أن "١- إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. ٢- أما إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق"[١].

= أن تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض ولو أشترط المحيل عدم الضمان، ذلك أن مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية تعتبر مسئولية تقصيريه لا يجوز الاتفاق على التحلل منها أو تعديلها، فإذا عمد المحيل بعد انعقاد الحوالة و قبل صيرورتها نافذة في حق المدين إلى مطالبة المدين بالحق المحال به فأوفاه أو استصدر به حكماً ضده فإن الوفاء للمحيل - أن كان قد حدث - يكون صحيحاً مبرئاً لذمة المدين ولكن المحيل بمطالبته المحال عليه بالدين المحال يكون مسئولا قبل المحال له بالضمان و لو كان قد اتفقا على عدم الضمان .

طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ ق بتاريخ ٢٥-٦-١٩٧٩

(١) وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "إذا كان المطعون عليه يدعى أنه دفع للطاعنة مبلغ ١٠٠ جنيه في مقابل حوالة حقها في استلام السيارة دون أن يثبت هذا المبلغ في الاتفاق، وكانت حوالة الحق في مقابل مبلغ معين أمراً مشروعاً ذلك أن المشرع أجاز في المادة ٣٠٨ من القانون المدني أن تكون الحوالة بعوض، وهذا العوض وفقاً لما هو مستفاد من المادة ٣١٠ من القانون المذكور هو الشيء الذي استولى عليه المحيل من المحال له في مقابل الحوالة، و من ثم فإن هذا المقابل يخضع في إثباته للقواعد العامة. ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الخصوص على أن دفع هذا المبلغ يعتبر عملاً غير مشروع وأنه يجوز بالتالي إثباته بالبينة والقرائن و يمتنع فيه توجيهه اليمين الحاسمة تأسيساً على أنه زيادة غير قانونية في الثمن الذي حددته الحكومة لبيع السيارات شأنه في ذلك شأن بيع السلعة المسعرة أو المحددة الربح بما يزيد عن السعر أو الربح المحدد، وكانت المادة الثانية من قرار وزير الصناعة رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٦٣ المعمول به من تاريخ نشره في ١٩٦٣/٤/٢٩ والذي حدد سعر السيارة نصر ١٣٠٠ قد نصت على أن تسرى الأسعار المبينة بالجداول المرافقة لهذا القرار على العقود الجديدة التي تبرم اعتبارا من تاريخ العمل به وإذ كان الثابت أن= =حوالة الحق قد تمت في تاريخ ١٩٦٣/٣/١١ وهو سابق على تاريخ العمل بهذا القرار، ومن

ويلاحظ أن الدائن لا يضمن للمحال له إلا وجود الحق ومشتملاته وقت الحوالة غير أنه لا يضمن حصوله علي هذا الحق بعد ذلك، فإذا وجد الحق في ذمة المحال عليه ثم أعسر أو أفلس فإن الدائن لا يسأل عن ذلك ولا يضمنه إلا إذا كان هناك اتفاق خاص عليه، طبقاً للمادة (٣٠٩) مدني التي نصت علي أن "١- لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص علي هذا الضمان. ٢- وإذا ضمن المحيل يسار المدين، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلي اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق علي غير ذلك".

ولا تعد أحكام الضمان السابق من النظام العام ولهذا يجوز الاتفاق علي ما يخالفها كأن يتفق الطرفان علي إنقاص الضمان أو زيادته ويستثني من ذلك ضمان الدائن لأفعاله الشخصية فهذا لا يجوز الاتفاق علي ما يخالفه لأنه من النظام العام.

وتشير المادة (٣١٠) مدني إلي أن "إذا رجع المحال له بالضمان علي المحيل طبقاً للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولي عليه من الفوائد والمصروفات، ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك". فالحد الأقصى للضمان الذي يقع علي عاتق المحيل هو التزامه برد ما استولي عليه من الفوائد والمصروفات وتحتسب الفوائد من تاريخ الوفاء بمقابل الحوالة، ولهذا لا يلزم المحيل برد قيمة محل الحوالة. ويتعلق ذلك بالنظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق علي ما يخالفه وفقاً

ثم فإنه لا محل لبحث أثر مخالفة هذا القرار في خصوص واقعة الدعوى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند في إلزام الطاعنة بمبلغ المائة جنيه إلى دليل غير كتابي فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق بتاريخ ٢٢-٣-١٩٧٧

وقضت محكمة النقض بأن "عدم دفع المقابل في الحوالة لا يجعلها صورية إذ تجيز المادة ٣٠٨ من القانون المدني الحوالة بغير مقابل.

طعن رقم ٣٨٠ لسنة ٣٥ ق بتاريخ ٢٠-١١-١٩٦٩

لعجز المادة (٣١٠)[1].

٢- علاقة المحال له بالمحال عليه :

لاحق يثبت للمحال له قبل المحال عليه قبل نفاذ الحوالة، طالما انتفي التواطـؤ بين المحال عليه والمحيل أدي إلي قيام الأول بالوفاء بمحل الحوالة إلي الثاني قبل نفاذها. فهذا التواطؤ يفسد كل شيء ويعطي الحق للمحال له فـي الرجـوع علـي المحال عليه بمحل الحوالة.

أما بعد نفاذ الحوالة فإن العلاقة تصبح مباشرة بين المحال له والمحال عليـه، بحيث يحق للأول مطالبة الثاني بالحق المحال ويجوز للثاني التمسك في مواجهـة الأول بكافة الدفوع التي كان يمكنها إبداؤها في مواجهة الدائن (المحيل). وقد نصت المادة (٣١٢) مدني علي أن "للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجـوز لــه أن يتمـسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة"، ولهذا، لا يجوز للمدين التمسك ببطلان الحق أو بانقضائه لأي سبب أو بفسخ مصدره. وتحدد الدفوع التي يملكها المحال عليه بتلك الموجودة وقت نفاذ الحوالة لا قبل ذلك ولا بعده سواء أكانت تلك الـدفوع متعلقـة

---

[1] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "إذ نصت المادة ٣١٠ من القانون المدني على أنه "إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل . . . فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليـه مـع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يخالف ذلك" فإن قصد المشرع من هذا النص هو تحديد أقصى ما يرجع به المحال له على المحيل من تعويض عند تحقق الضمان. وهذا الحكم يغاير الحكم الوارد بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني الذي يجرى سريان الفوائد من تاريخ المطالبـة القضائية إذا كان موضوع الالتزام مبلغاً من النقود تأخر المدين في الوفاء به ومن ثـم فـان الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني، وقضى للمحال له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للطاعن وهو المحيل فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ ق بتاريخ ١١-١-١٩٦٦

بالمحيل أم كانت مستمدة من عقد الحوالة ذاته[1].

٣- علاقة المحال له بالغير :

لا تنفذ الحوالة – كما رأينا – قبل الغير إلا بإعلان المدين بها أو بقبوله لها إذا كان ذلك ثابت التاريخ. ولا مشكلة في ذلك وإنما تنشأ المشكلة عندما يكون هناك تعدد في الحوالة. فقد نصت المادة (٣١٣) علي أن "إذا تعددت الحوالة بحق واحد

---

[1] وقد قضت محكمة النقض بأن : "حوالة الحق يترتب عليها بمجرد انعقادها انتقال ذات الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بما لهذا الحق من صفات وما عليه من دفوع، فيجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بنفس الدفوع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل و ذلك وفقا لنص المادة ٣١٢ من القانون المدني.

طعن رقم ٢٨١٨ لسنة ٥٩ ق بتاريخ ١٨-٤-١٩٩٠

كما قضت بأن "متى كان الواقع في الدعوى أن الطاعن أقامها بطلب التعويض الناشئ عن إخلال الشركة المطعون عليها بتنفيذ عقد المقاولة على أساس أن هذا العقد الذي أبرمته مع الجمعية التعاونية لبناء المساكن تضمن الاشتراط لمصلحة أعضاء الجمعية، إلا أن الطاعن اعتمد أمام محكمة الإحالة على أن الجمعية أحالت إليه حقوقها بما في ذلك الحق في التعويض بموجب عقد حوالة أعلن إلى الشركة أثناء نظر الاستئناف، وكان يترتب على هذه الحوالة اعتبار الطاعن صاحب صفة في طلب الحق موضوع الحوالة، ولا يستطيع المدين الوفاء للمحيل بعد نفاذ الحوالة في حقه، فإن توجيه الدعوى إليه من المحال له الذي أصبح وحده صاحب الصفة في المطالبة بالحق يكون صحيحاً، وتنتفي كل مصلحة للمدين في التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى لأن للمدين وفقاً لنص المادة ٣١٢ من التقنين المدني أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يرتب على الحوالة أثرها في اعتبار صفة الطاعن في المطالبة بالحق موضوعها لأنها لم تقدم إلا في الاستئناف بعد صدور حكم النقض السابق، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣٧ ق بتاريخ ٢٥-١-١٩٧٣

فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير"

فالفيصل في تفضيل حوالة علي أخرى هو النفاذ، فالحوالة النافذة قبل الغير هي تلك التي يعتد بها دون غيرها التي لم تنفذ أو أصبحت نافذة بعد ذلك. فالأفضلية تكون علي أساس الأسبقية في النفاذ.

وتنص المادة (٣١٤) مدني علي أن "إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير، كانت الحوالة بالنسبة إلي الحاجز بمثابة حجز آخر. ٢- وفي هذه الحالة، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء، علي أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة". ويثير هذا النص ثلاثة فروض :

الأول : ويتعلق بوجود تزاحم بين المحال له دين دائن حاجز متأخر عنه فإن الأفضلية تكون للمحال له إذا توافرت شروط نفاذها قبل الغير بالإعلان أو القبول ثابت التاريخ وبذلك يكون الحجز قد ورد علي حق غير ثابت في ذمة المدين (المحيل).

الثاني : إذا حدث تزاحم بين المحال له والدائن الحاجز المتقدم، فإن قام أحد دائني المحيل بالحجز علي الحق تحت يد المدين قبل نفاذ الحوالة قبل الغير ثم أصبحت نافذة بعد ذلك، هنا اعتبر المشرع المحال له في حكم من قام بتوقيع حجز ثان باعتبار أن الحوالة بمثابة حجز ثان، وتكون النتيجة هي المساواة بين الحاجزين في قسمة المال محل الحجز.

الثالث : ويتعلق هذا الفرض بوجود حجز متقدم ثم حوالة نافذة قبل الغير ثم حجز متأخر، فهنا، علي الرغم من أن الحجوز متساوية باعتبار أن الحوالة حجز

ثان، إلا أن المشرع فضلها علي الحجز المتأخر، فهي تتساوي مع الحجز المتقـدم في الاستيفاء بينما يتساوي هذا الحجز معها ومع الحجز المتأخر. ولهذا يتم التوزيع علي مرحلتين : **الأولي** : يقسم المال قسمة غرماء بين الثلاثة. **والثانية** يعـاد فيـه التقسيم بين المحال له والحاجز المتأخر بحيث يستكمل الأول حقه من الثاني : هذا علي فرض أن المال لا يكفي للوفاء بالديون الثلاثة.

المبحث الثاني

حوالة الدين

تشكل حوالة الدين الوجه السلبي من الحوالة، وهي تعني تغير المدين، بحيث ينتقل الدين من المدين الأصلي إلي شخص آخر. والأصل في الحوالة أن تتم بين المدين الأصلي والشخص الآخر الذي سيتحمل الدين عنه، وقد يتم من خلال اتفاق الدائن مع المدين الجديد الذي سيتحمل الدين عن المدين القديم.

وعلي ذلك، نحن أمام ثلاثة أشخاص يتأثرون بالحوالة دون أن يكونوا بالضرورة أطرافاً في عقدها، إذ قد يبرم العقد بين المدين القديم والمدين الجديد ولا يعد الدائن طرفاً في هذا العقد وإن كان يتأثر به. أو قد يبرم بين الدائن والمدين الجديد ولا يعد المدين القديم طرفاً في العقد.

١-عقد الحوالة بين المدين والمحال إليه :

تنص المادة (٣١٥ مدني) علي أن "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل الدين عنه". وهذا هو الأصل في الحوالة وتقوم علي أن يتفق المدين مع شخص آخر علي أن يتحمل المدين عنه أياً كان سبب ذلك. ويبرم العقد بمجرد تلاقي إرادات الأطراف دون حاجة إلي صدور رضا من جانب الدائن أو موافقته، وينبغي أن تتوافر في هذا العقد الشروط اللازمة لإبرام أي عقد أو لصحته[١].

---

[١] قضت محكمة النقض بأن : "المقرر أنه إذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد إيجارها إلى المشترى كان ذلك كافيا لتخويل الأخير حق رفع دعوى الإخلاء باسمه. على المستأجر بسبب التأجير من الباطن، ذلك أنه إذا كانت الحوالة نافذة في حق المدين لإعلانه بها فإنه للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده. لما كان ذلك وكان الثابت في=

وقد يقبل الشخص تحمل الدين تبرعاً منه للمدين الأصلي. وهنا تكون الحوالة بغير عوض، وقد يفعل ذلك بمقابل، كما لو كان قرضاً يقرضه إياه أو ديناً عليه يؤديه له، أو أي مقابل آخر وتصبح الحوالة هنا بعوض.

وإذا كان انعقاد الحوالة لا يحتاج إلي صدور قبول من الدائن أو موافقته، فإن نفاذها قبله يتوقف علي قبوله لها أو إقراره إياها.

فقد يصدر عنه قبول للحوالة وموافقته عليها بعد إبرامها، وقد يحدث ذلك بشكل صريح ويعد ذلك إقراراً صريحاً منه بالعقد الذي تم بين المدين أو المحال عليه. ويمتد أثر الإقرار إلي تاريخ انعقاد الحوالة.

وقد يقبل الدائن الحوالة بشكل ضمني ويعد إقراراً ضمنياً منه للحوالة ويكون ذلك بأن يسلك أي مسلك يستشف منه هذا الإقرار، فإذا قام المدين الجديد بالوفاء بالدين أو بجزء منه إلي الدائن الذي تلقاه دون أي تحفظ أو اعتراض، فإن ذلك منه يعد إقراراً ضمنياً بالحوالة.

وفي هذا الإطار، تنص المادة (٣١٦ مدني) علي أن "١- لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها. ٢- وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان

=الدعوى أن ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حول إلى مشتريها - المطعون عليه الأول - عقد تأجيرها إلى مورث المطعون عليهم من الثانية إلى الأخير، و كان قد تم إعلان المستأجر الأصلي بهذه الحوالة بمقتضى إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى الماثلة مما يجعل الحوالة نافذة قبله تطبيقا لنص المادة ٣١٥ من القانون المدني، و قبل المستأجر من باطنه - الطاعن - بحكم تلقيه الحق في الإيجار منه، وينتقل بذلك إلى المطعون عليه الأول الحق المحال به شاملا حقه في إقامة دعوى الأخلاء للتأجير من الباطن، فإن الدعوى تكون بذلك قد أقيمت من ذى صفة .

طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٥ ق بتاريخ ٧-٤-١٩٧٩

الحوالة إلي الدائن، وعين له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة ثم انقضي الأجل دون أن يصدر الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة" والأصل أنه ليس هناك وقت محدد لالتزام الدائن أن يقر بالحوالة أو يقبلها خلاله، وإنما يجوز له ذلك في وقت معقول، وقد أتت المادة (٢/٣٢٢) باستثناء علي هذا الأصل بقولها "٢- فإذا اتفق البائع والمشتري علي حوالة الدين، وسجل عقد البيع، علي الدائن متى أعلن رسمياً بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يجاوز ستة أشهر، فإذا انقضي هذا الميعاد دون أن يبت برأي اعتبر سكوته إقراراً". يتعلق هذا الاستثناء بحوالة الدين التي تتم من بائع العقار المرهون رهناً رسمياً ومشتري العقار المحال عليه، إذ يلتزم الدائن المرتهن هنا أن يحدد موقفه من قبول الحوالة أو رفضها في خلال ستة أشهر، فإن انقضي هذا الميعاد دون أن يعلن رأيه عد ذلك إقراراً منه للحوالة، وتبدأ هذه المدة من تاريخ عقد البيع.

إذا انعقدت الحوالة علي النحو السابق فإنها تصبح ملزمة للأطراف ويختلف الأمر بالنسبة للدائن قبل إقراره لها عنه بعد ذلك. إذ أن الدائن قبل الإقرار لا يتأثر بهذه الحوالة ويظل المدين الأصلي ملزماً في مواجهته بأداء الدين، ويظل المحال عليه ملزماً بالوفاء بالدين إلي المحيل (المدين الأصلي). أما بعد نفاذ الحوالة قبل الدائن، فإن العلاقة تصبح مباشرة بينه وبين المحال عليه، إذ يكون من حقه مطالبته بالدين إن كان قد حل ميعاده، فالدين ينتقل إلي المحال عليه بأوصافه وقيوده ومميزاته التي كان عليها عقد المدين الأصلي، فإذا كان الدين مؤجلاً وانتقل إلي المحال عليه فلا يحق للدائن مطالبته حالاً بالوفاء. والأمر نفسه إذا كان الدين معلقاً علي شرط واقف. وبذلك يحق للمحال عليه التمسك بالدفوع الناشئة عن عقد الحوالة وكذلك الدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها قبل الدائن.

وقد نصت المادة (٣١٧) - في هذا الصدد - علي أن :"١- مادام الدائن لم

يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً، كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.
٢- علي أنه لا يجوز للمدين الأصلي، أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضي عقد الحوالة".

وقد أكدت المادة علي أن هناك فرقاً بين حكم الحوالة بين طرفيها وحكمها بالنسبة للدائن، إذ سواء أقبلها الأخير أم رفضها فإن المحال عليه يلتزم بأداء محل الحوالة إلي الدائن من واقع أنه ملزم بذلك في مواجهة المدين الأصلي، والإعلان له برفض الدائن للحوالة أو قبوله إياها. والأمر نفسه، إذا التزم المدين الأصلي تجاه المدين الجديد بالتزام ما ولم يؤده، كان من حق المحال عليه الامتناع عن أداء الالتزام محل الحوالة إلي الدائن حتى ولو كان الأخير أقر بالحوالة، ويعد ذلك تطبيقاً لقاعدة الامتناع عن التنفيذ وفقاً للقواعد العامة.

وكما قلنا، فإن الدين ينتقل إلي المحال عليه بتوابعه وضماناته ودفوعه، وفي ذلك تنص المادة (٣١٨) علي أن "١- تبقي للدين المحال به ضماناته. ٢- ومع ذلك لا يبقي الكفيل عينياً كان أو شخصياً ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضي بالحوالة".

كما نصت المادة (٣١٩) علي أن "يضمن المدين الأصلي، أن يكون المحال عليه موسرا وقت إقرار الدائن للحوالة، ما لم يتفق علي غير ذلك".

فالمدين لا يضمن يسار المحال عليه إلا في الوقت الذي يقر فيه الدائن بالحوالة فإذا كان المحال عليه موسراً في هذا الوقت ثم أعسر بعد ذلك وأثناء المطالبة فلا ضمان علي المدين. ويلاحظ أن عبء الإثبات ليسار المحال عليه وقت الإقرار يقع علي المدين الأصلي، إذا ادعي الدائن إعساره في هذا الوقت. ويعد الحكم الذي قررته المادة (٣١٩) من القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق علي ما يخالفها، إذ يمكن الاتفاق علي أن يتحمل المدين الأصلي مسئولية إعسار المحال عليه أياً كان

الوقت الذي حدث فيه الإعسار، وقد يتفق الطرفان علي العكس، بأن لا يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه في أي وقت.

الصورة الثانية حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه :

تنص المادة (٣٢١) مدني علي أن "١- يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه. ٢- وتسري في هذه الحالة أحكام المادتين (٣١٨، ٣٢٠).

علي عكس الصورة الأولي، فإن الحوالة هنا تتم باتفاق بين الدائن والمدين الجديد (المحال عليه) بإن يحل محل المدين القديم في أداء الالتزام محل الحوالة إلي الدائن، ويصبح كل من المحال عليه والدائن هما طرفا العقد. ولا يعد المدين الأصلي طرفاً فيه ولا يحتاج الأمر إلي موافقته علي عقد الحوالة أو رضاه به. بل إن الحوالة تتم هنا حتى ولو عارضها[١].

---

[١] وقضت في ذلك محكمة النقض بأن : "يجوز أن تتم حوالة الدين وفقاً لنص المادة ٣٢١ من القانون المدني في صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى رضاء المدين القديم، وإذ كان القانون لم يتطلب في هذا الاتفاق شكلاً خاصاً فإنه يكفى أي تعبير عن الإرادة يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما إلى أن يحل المدين الجديد محل المدين في التزامه ولو كان هذا التراضي ضمنيا. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى - في استخلاص سائغ إلى أن ثمة اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها - الدائنة - تراضى فيه الطرفان ضمناً على أن يتحمل الطاعن دين المدين الأصلي - شقيقة - وقد تمثل هذا الاتفاق في السندات الإذنية التي وقعها الطاعن لأمر المطعون ضدها - وكان استظهار نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله، فإن ما ينعاه الطاعن يكون على غير أساس.

طعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ ق بتاريخ ٣١-١٢-١٩٧٦

وتؤدي الحوالة إلي انتقال الالتزام إلي المدين الجديد بكل توابعه وضماناته وتبرأ ذمة المدين الأصلي ولا يسأل عن يسار المدين الجديد. ولا يبقي أمام الدائن سوي مطالبة المحال عليه بالالتزام ويصبح من حق الأخير إثارة كل الدفوع الناشئة عن عقد الحوالة أو تلك الدفوع التي كان يملكها المدين الأصلي.

وقد يقبل المحال عليه الحوالة بنية التبرع بمحلها للمدين الأصلي وقد يقبلها بمقابل كأن يهدف إلي إقراض المدين بمبلغها أو أداء دين عليه. وفي كل الأحوال فإن قبوله هذا يغني عن إعلانه بالحوالة إعلاناً رسمياً ويمكن أن يكون القبول ضمنياً يستخلص من مسلك المحال عليه[١].

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "قبول الدائن للحوالة يغني عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من القانون المدني، وأنه من الجائز أن يكون هذا القبول ضمنيا كما لو صدر من الدائن أن تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قبول البنك للحوالة من إرساله خطاباً للمحال عليه المطعون ضده يحثه فيه على تنفيذ ما سبق أن تعهد به في عقد البيع الذي تضمن حوالة الدين عليه.

طعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٩ ق بتاريخ ٢٥-١٢-١٩٨٤

الفصل الرابع

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

يثير العنوان الحالات التي لا يوجد فيها وفاء حقيقي وبذات محل الالتزام ومع ذلك ينقضي هذا الالتزام إما لأن المدين به قد وفي بمقابل له وإما لأنه قـد حـدث تجديد أو مقاصة أو اتحاد للذمة ومؤدي ذلك يحصل الدائن علي ما يعادل حقه.

المبحث الأول

الوفاء بمقابل

وقد ورد بشأنه نصان أحدهما المادة (٣٥٠) التي نصت علي أن "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق، قام هذا مقام الوفاء".

والثاني المادة (٣٥١) التي نصت علي أن "يسري علي الوفاء بمقابل، فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطي في مقابله الدين، أحكام البيع، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية. ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء، وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات".

في الوفاء بمقابل يرتضي الدائن الحصول علي مقابل لحقه يتمثل في شيء آخر يؤديه المدين بديلاً عن الحق الأصلي، وفي هذه الحالة، يقوم ذلك مقام الوفاء، بمعني أن ذمة المدين تبرأ من الالتزام. وإذا تمثل هذا المقابل في نقل ملكية شيء آخر بدلاً من الشيء المتفق عليه، فإن أحكام عقد البيع تصبح واجبة التطبيق، أما إذا تمثل المقابل في دين يتم أداؤه، بمعني أن يكون التزام المدين نقدياً، فيؤدي عوضا عنه شيئاً آخر للدائن، فإن أحكام الوفاء السابق ذكرها تكون هي الواجبة التطبيق.. وأياً كان محل المقابل، فإنه الأمر يتعلق بتجديد للدين، إذ ينقضي الالتزام السابق بملحقاته وتأميناته، وتكون العبرة بالالتزام الجديد المتمثل في المقابل الذي يؤديه المدين.

المبحث الثاني

التجديد

نصت المادة (٣٥٢) مدني علي أن "يتجدد الالتزام :

أولاً : بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان علي أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره.

ثانياً : بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي علي أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي؛ وعلي أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين علي رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

ثالثاً : بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي علي أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الأصلي.

وتنص المادة (٣٥٣) علي أن "١- لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان. ٢- أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للإبطال، فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد وأن يحل محله..".

كما تنص المادة (٣٥٤) علي أن "١- التجديد لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف. ٢- وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته، ولا مما يدخل علي الالتزام من تعديل لا يتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

كما تنص المادة (٣٥٥) علي أن "١- لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في

حساب جار. ٢- وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره، على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص، فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك".

نتبين من النصوص السابقة كيف يتم التجديد وما هي الشروط المطلوبة لصحته. فالتجديد يعني تغيير محل الالتزام أو أطرافه، كأن يتفق الدائن مع المدين بنقل ملكية شيء معين على أن ينقل ملكية شيء آخر، أو على أن يلتزم بأداء عمل مختلف عن العمل المتفق عليه من قبل.

كما يتوافر التجديد في حالة الاتفاق على تغيير أيٍّ من الدائن أو المدين فإذا اتفق الدائن مع شخص آخر على أن يحل محل المدين ويصبح هو الملتزم بالالتزام، هنا يتم التجديد بتغيير شخص المدين، كما قد يحدث التجديد بتغيير شخص الدائن. أياً كان موضوع التغيير فإن هناك شروطاً ينبغي توافرها وهي :

أولاً : لابد وأن يكون هناك تغيير في أحد عناصر الالتزام الذي قد يتمثل في المحل أو الأطراف وهو ما أشارت إليه المادة (٣٥٢) مدني كأن يتغير مصدر الالتزام من دين إلى تعويض أو من ثمن إلى قرض. أو يتغير محل الالتزام ليصبح القيام بعمل بعد أن كان نقل ملكية شيء. وقد ينصب التغيير على أحد الأطراف كأن يتغير المدين أو الدائن وليس هناك جديد يقال عما ذكر من قبل بشأن الحوالة بنوعيها مع اختلاف واحد وهو أن موافقة الدائن أو المدين شرط لانعقاد التجديد بينما كان شرطاً لنفاذ الحوالة[1].

---

[1] وقد قضي في ذلك بأن "تجديد الالتزام بتغيير المدين يتم طبقاً للمادة ٢/٣٥٢ مدني بغير حاجة لرضاء المدين الأصلي، ومتى كان لا حاجة لهذا الرضاء لا في انعقاد التجديد ولا في نفاذه فإن علم المدين الأصلي بالتجديد لا يكون لازماً لحصوله، نقض مدني في ١٣/٥/١٩٦٥، مج أحكام النقض س١٦، طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٠ق رقم ٦٥، ص٥٨٢. =

وتغيير الالتزام يتطلب أن يكون الالتزام القديم صحيحاً ونافذاً حتى يمكن تجديده بحيث إذا كان باطلاً أو قابلاً لذلك فلا يمكن الحديث عن التجديد اللهم إلا إذا قصد الطرفان بأن يحل التزام جديد محل الالتزام الباطل أو إجازة للعقد القابل للإبطال[١]. وقد نصت علي ذلك المادة (٣٥٣) السابق ذكرها.

ثانياً : يجب أن تتجه النية إلي التجديد أو التغيير إذ لا تفترض هذه النية وإنما ينبغي أن يعبر صراحة عن ذلك أو – علي الأقل – يتخذ موقف يدل دلالة واضحة علي نية التجديد ولا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة الموقف علي التجديد[٢]، وقد أوضحت ذلك المادة (٣٥٤) مدني بقولها : "١- التجديد لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه صراحة، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف. ٢- وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته، ولا مما يدخل علي الالتزام من

=وقضت أيضاً بأن : "تجديد الالتزام بتغيير موضوعه وفقاً لما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٣٥٢ من القانون المدني هو عقد يتفق فيه الطرفان على انقضاء التزام سابق وأن يحلا محله التزاما اخر يختلف عن الأول في محله أو في مصدره، واستخلاص تجديد الالتزام أمر موضوعي يستقل به قاضى الموضوع متى كانت الأسباب التي أقامت عليها المحكمة حكمها من شأنها أن تؤدى إلى القول بذلك.

طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٤ ق بتاريخ ٧-٦-١٩٨٢ ٣٣

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت المادة ١/٣٥٣ مدني تفترض في التجديد انقضاء التزام ونشأة التزام مكانة، فإذا كان الالتزام القديم باطلاً امتنع أن يكون محلاً لتجديد لأنه بات التزاما معدوما في نظر القانون، نقض مدني ١٩٧٨/٤/١٩، مج أحكام النقض س٢٩، طعن رقم ٦٠٦ لسنة ٤٣ق رقم ٢٠٤ ص١٠٣١.

(2) قضت محكمة النقض بأن "كون التجديد لا يفترض... لا يقتضي أن ينص صراحة في العقد علي التجديد، بل أنه يقوم أيضاً... إذا كان يستخلص بوضوح من الظروف" نقض مدني في ١٩٦٥/٥/١٣ مج أحكام النقض س١٦ رقم ٩٥ ص٥٩٢.

تعديل لا يتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره"[١]، ولهذا، فإن مجرد تغيير أحد عناصر الالتزام لا يعني – بذاته – تجديداً، إذا لم تصاحبه نية بذلك، وقد أشارت المادة (٣٥٥) مدني إلى أن "١- لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حساب جار، ٢- وإنما يجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره؛ علي أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص، فإن هذا التأمين يبقي ما لم يتفق علي غير ذلك". وهذا حكم متعلق بالحساب الجاري يفيد أن مجرد قيد التزام أو بند في الحساب الجاري يصبح عنصراً في الحساب ويفقد ذاتيته ولا يعد ذلك تجديداً، إلا إذا تم قطع الحساب وقد تم إقرار ذلك وهنا ينقضي الالتزام القديم بقفل الحساب بكل عناصره وينشأ التزام جديد بعد قطع الحساب وإقراره. وقد أورد النص حكماً خاصاً بالحساب الجاري أيضاً مؤداه بقاء التأمين الخاص كالكفالة بنوعيها أو الرهن أو الامتياز الذي كان يتمتع به الالتزام القديم ليضمن الالتزام الجديد.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة هذا الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه تعتبر كل

---

[١] وقضت في ذلك محكمة النقض بأن : "لئن كان إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق يترتب عليه نشوء التزام جديد في ذمة المدين هو الالتزام المصرفي إلا أن هذا الالتزام لا يستتبع انقضاء الدين الأصلي بطريق التجديد طبقاً لنص المادة ٣٥٤ من القانون المدني ذلك أن تجديد الالتزام وفقاً للمادة سالفة الذكر لا يستفاد من سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء وكيفيته لأن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص من الظروف إذ هو أمر موضوعي يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التي أقام عليها حكمه من شأنها أن تؤدى إلى القول بذلك .

طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥١ ق بتاريخ ٩-١٢-١٩٨٤

منهما مديناً أحياناً ودائناً أحياناً أخرى وتكون هذه العمليات متشابهة يتخلل بعضها بعضاً، بحيث تكون مدفوعات أحد الطرفين مقرونة بمدفوعات الآخر[١].

آثار التجديد :

نصت المادة (٣٥٦) مدني علي أن "١- يترتب علي التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد. ٢- ولا ينتقل إلي الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلي ذلك".

وقد أوضحت المادة (٣٥٧) مدني الأحكام التي يجب مراعاتها لانتقال التأمينات بقولها "١- إذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلي، فإن الاتفاق علي نقل هذه التأمينات إلي الالتزام الجديد تراعي فيه الأحكام الآتية :

أ- إذا كان التجديد بتغيير الدين، جاز للدائن والمدين أن يتفقا علي انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضرراً بالغير.

ب- إذا كان التجديد بتغيير المدين، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا علي استبقاء التأمينات العينية، دون حاجة إلي رضاء المدين القديم.

ج- إذا كان التجديد بتغيير الدائن، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا علي استبقاء التأمينات.

٢- ولا يكون الاتفاق علي نقل التأمينات العينية نافذاً في حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، هذا، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل".

---

(١) نقض مدني ١٩٦٨/١/٢٥، مج أحكام النقض س١٩ ص١١٦.

كما نصت المادة (٣٥٨) مدني علي أن "لا ينتقل إلي الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن، إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون".

فالأمر المهم الذي يترتب علي التجديد هو انقضاء الالتزام القديم وحلول الجديد محله وكأن التجديد سبباً لانقضاء الالتزام، ولا تنتقل التأمينات العينية الضامنة للالتزام القديم إلي الجديد إلا إذا اتفق الطرفان أو نص القانون علي ذلك ويجب أن يكون الاتفاق معاصراً للتجديد.

أما التأمينات الشخصية أو العينية المقدمة من الغير، فإن شرط انتقالها إلي الالتزام الجديد هو موافقة الكفلاء والمدينون المتضامنون، ولعل الحكمة من ذلك تكمن في أن الكفيل أجنبي عن التجديد، والكفالة يدخل فيها اعتبار شخصي قد لا يتوافر بالنسبة للدائن أو المدين الجديد، ومن هنا وجب الحصول علي موافقة الكفيل علي كفالة الالتزام الجديد.

المبحث الثالث

الإنابة في الوفاء

تنص المادة (٣٥٩) مدني علي أن "١- تتم الإنابة إذا حصل المدين علي رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين. ٢- ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبي".

وتنص المادة (٣٦٠) علي أن "١- إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة علي أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاماً جديداً، كانت هذه الإنابة تجديداً للالتزام بتغيير المدين، ويترتب عليه أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه، علي أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحاً وألا يكون المناب معسراً وقت الإنابة.

٢-ومع ذلك لا يفترض التجديد في الإنابة، فإذا لم يكن هناك اتفاق علي التجديد قام الالتزام الجديد إلي جانب الالتزام الأول".

وأخيراً، تنص المادة (٣٦١) علي أن "يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً، ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً، أو كان الالتزام خاضعاً لدفع من الدفوع، ولا يبقي للمناب إلا حق الرجوع علي المنيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره".

تعد الإنابة صورة من صور التجديد، وبخاصة إذا تعلقت بتغيير المدين وذلك بالاتفاق بينه وبين الدائن علي أن يحل شخص أجنبي محله في الوفاء بالدين وعلي استبدال الالتزام بالتزام جديد. وللإنابة أطراف ثلاثة هم المنيب وهو المدين الأصلي والمناب وهو المدين الجديد والمناب لديه وهو الدائن. ولا يشترط شكل معين لهذا الاتفاق ولا وقت معين، بل يكفي لقيامها بالنسبة للمناب لديه أن يقبلها مادام لم

يحصل العدول عنها من طرفيها[١].

وإذا كانت الإنابة تجديداً للالتزام ترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب تجاه الدائن بشرط ألا يكون المدين الجديد (المناب) معسراً، بمعني أن المدين الأصلي يضمن عدم إعسار المناب قبل الدائن وذلك لحظة الإنابة، فإذا لم يكن معسراً عندئذ ثم تعرض لأمر أدي إلي إعساره بعد ذلك وعند الوفاء، فلا التزام علي المنيب. كما يشترط هنا – بطبيعة الحال – أن يكون الالتزام صحيحاً في ذمة المناب وإلا ظل المنيب مسئولاً عن الالتزام قبل المدين. وقبل ذلك، يشترط اتجاه نية الطرفين إلي التجديد، فهذه النية لا تفترض، وإنما لا بد من التعبير عنها صراحة أو تستخلص من الظروف ومسلك الطرفين بوضوح.

وتسمي الإنابة التي تعد تجديداً بالإنابة الكاملة لما تؤدي إليه من براءة الذمة وحلول المدين الجديد (المناب) محل المدين الأصلي في الوفاء بالالتزام.

أما الإنابة الناقصة، ففيها يظل المدين الأصلي ملزماً بالالتزام تجاه الدائن بجانب المناب، ويصبح للدائن مدينان يحق له مطالبة أيهما بالالتزام، وبذلك يمثل المناب بالنسبة له كفيلاً شخصياً يضمن حق الدائن تجاه المدين الأصلي وتتوافر هذه

---

[١] وقضت في ذلك محكمة النقض بأن : "لم تستلزم المادة ١٨٧/٢ من القانون المدني القديم والمادة ٣٥٩ من القانون المدني الجديد أن يكون المناب لديه طرفا في الاتفاق الذي يتم بين المنيب والمناب كما لم تشترط للقبول شكلا خاصا ولا وقتا معينا بل يكفى لقيامها بالنسبة للمناب لديه أن يقبلها ما دام لم يحصل العدول عنها من طرفيها. وإذن فإذا كان الطاعنان قد تمسكا بوجود إنابة ناقصة تجيز لهما مطالبة المطعون عليهما بدينهما قبل البائعين لهما استنادا إلى نص وارد في عقد البيع الصادر لهما وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلبات الطاعنين المبنية على نظرية الإنابة الناقصة دون أن يبين سنده في القول بعدم موافقتهما على هذه الإنابة ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٢٤ ق بتاريخ ١٢-٢-١٩٥٩

الصورة من الإنابة عندما تنتفي لدي الطرفين نية التجديد.

وإذا تحققت الإنابة بأي صورة، قامت مسئولية المناب عن الوفاء بالالتزام تجاه الدائن بصرف النظر عن علاقته هو بالمنيب، بمعني قد يلتزم المناب بأداء الالتزام تبرعاً، وقد يتعهد بذلك بمقابل، ولا علاقة للدائن بذلك. بل إن المادة (٣٦١) قررت بقاء التزام المناب تجاه الدائن حتى ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً أو قابلاً لذلك، وأنه لا يحق له التمسك بأي دفع من الدفوع التي كان في إمكانه إبدائها في مواجهة المنيب، وإنما يلتزم المناب بالوفاء بالالتزام إلي الدائن ثم بعد ذلك يرجع علي المنيب بما أداه للدائن طبقاً لدعوى الحلول أو الإثراء بلا سبب. وكمثال علي ذلك، فإن شركة التأمين تلتزم بالوفاء بالتعويض إلي المضرور من فعل المؤمن له إذا تحقق الخطر محل التأمين حتى ولو كان حق المؤمن له في مبلغ التأمين قد سقط وفقاً للاتفاق بينهما.

ونشير إلي أن حكم المادة السابقة ليس آمراً وإنما يجوز الاتفاق علي ما يخالفه تطبيقاً لما جاء بعجزها.. "كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" ولهذا يجوز الاتفاق علي التشديد بأن لا يلتزم المناب بالوفاء إذا كان التزامه قبل المنيب باطلاً أو بأن يحق له التمسك بأي دفع تجاه الدائن.

المبحث الرابع

المقاصة

تنص المادة (٣٦٢) مدني علي أن "١- للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائن وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاء. ٢- ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن".

كما تنص المادة (٣٦٣) علي أن "يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ما له من حق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عين لذلك".

في المقاصة يتم الوفاء بالالتزام بطريقة غير مباشرة، بأن يحتفظ كل طرف بما لديه من التزام كان واجب الأداء إلي الطرف الآخر، فعندما يتلاقي دينان في ذمة شخصين يصبح كل منهما دائناً ومديناً في الوقت ذاته، فإن الوفاء هنا يكون بتنازل كل طرف عن دينه الذي يشغل ذمة الآخر ولهذا، فإن المقاصة تعني وجود وفاء مزدوج يضمن للدائن استيفاء حقه".

وتعد المقاصة أضمن طريقة للوفاء بالالتزام وأكثر فائدة لكل دائن، إذ تجنبه مغبة إعسار المدين أو إفلاسه وبالتالي مشاركة الدائنين الآخرين له في ذمة المدين.

المطلب الأول

شروط المقاصة

وحتى تتم المقاصة صحيحة وتؤتي ثمارها، يتعين توافر عدة شروط :

أولا : وجود دينين متقابلين :

أي أن يوجد شخصان كل منهما دائن ومدين في الوقت ذاته، وأن يتحدا في الصفة وإن اختلف مصدر الدينين[1]، فلا تتم المقاصة بين دائن الشريك ودائن الشركة، وبين دين القرض الشخصي وحق القاصر المشمول بالوصاية قبل دائني الوصي. وإذا اتحد الدينان في الصفة، فلا عبرة بسبب كل منهما. إذ قد يختلفان في المصدر، ومع ذلك تقع المقاصة بينهما، ولهذا، تجوز المقاصة بين دين القرض

---

[1] وقد قضت محكمة النقض بأن : "المقرر طبقاً لنص المادة ٣٦٢ من القانون المدني أنه يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن يكون هناك تقابل بين الدينين أي يكون كل من طرفي المقاصة مديناً بشخصه للآخر و في الوقت ذاته دائناً له فيتقابل الدينان وينقضيان بالمقاصة.

طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٣ ق بتاريخ ٢٦-٣-١٩٨٧

وقضت محكمة النقض بأن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمدين طبقاً لنص المادة ٣٦٢ من القانون المدني حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء .

طعن رقم ٩٦ لسنة ٥١ ق بتاريخ ١٦-١٢-١٩٨٤

وقضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ٣٦٢ من القانون المدني أن وقوع المقاصة القانونية يستلزم اجتماع شرطين في الدين هما أن يكون خالياً من النزاع الجدي محققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار وتقدير وجه الجد في المنازعة من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

طعن رقم ١٢٤٥ لسنة ٤٩ ق بتاريخ ٩-٦-١٩٨٣

والتعويض، أو ثمن الشيء المبيع والتعويض. ولا عبرة أيضاً بمكان الوفاء بكل من الدينين، إذ قد يختلف المكان ومع ذلك تتم المقاصة، مع مراعاة حكم المادة (٣٦٣) بتعويض الدائن الذي اضطر بسبب المقاصة إلي الوفاء بالالتزام في غير المكان المتفق عليه أو إلي استيفاء ما له من حق في مكان غير المكان الذي عين لذلك.

ثانياً : تماثل الدينين :

فلا تتم المقاصة إلا بين نقود ونقود أو بين شيء مثلي وآخر مثلي متحد معه في النوع والجودة، ولهذا، تجوز المقاصة بين قطن أو قمح طالما كان هناك اتحاد في الدرجة والجودة. وبذلك، لا تقع المقاصة بين التزام بعمل وآخر بامتناع عن عمل. وإذا انتفي التماثل، وارتضي الطرفان علي أن لا يؤدي كل منهما التزامه للآخر، كنا بصدد انقضاء للالتزام ولسنا أمام مقاصة.

ثالثاً : ثبوت الدينين واستحقاقهما :

وهذا يتطلب أولاً ثبوت كل دين بشكل نهائي لا مجال للشك فيه أو للاحتمال، ولن يتحقق ذلك إلا إذا امتنعت المنازعة من قبل الطرفين في أي من الدينين. أما إذا توافر النزاع الجدي في أيهما تعذرت المقاصة. فالدين محل المطالبة القضائية لا تصلح المقاصة فيه إلا إذا ثبت بحكم نهائي وتحدد مقداره وعندئذ تصلح المقاصة وإذا طلبها الدائن من القضاء أصبحت مقاصة قضائية[1].

---

[1] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقاصة القانونية على ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خاليا من النزاع، محققا لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار، ولا بد من اجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجباري، ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار.

طعن رقم ٣٦ لسنة ٦٠ ق بتاريخ ١٠-٢-١٩٩٤ =

ويقتضي – ثانياً – أن يكون الدينان مستحقي الأداء، لما تعنيه المقاصة من وفاء جبري للالتزام، ولن يتحقق ذلك إلا إذا كان كل من الدينين مستحق الأداء في الحال، أما إذا كان أي منهما معلقاً علي شرط واقف أو مضافاً إلي أجل تعذرت المقاصة، لكن الدين المعلق علي شرط فاسخ، تجوز فيه المقاصة وإذا تحقق الشرط وزال الدين بأثر رجعي، فليس هناك أمام صاحبه إلا تعويض الطرف الآخر، وإلا اعتبرت المقاصة كأن لم تكن.

ولا تفيد نظرة الميسرة الممنوحة للمدين من القضاء أو من الدائن أجلاً ولا تحول – بالتالي – دون إتمام المقاصة وفقاً للمادة (٢/٣٦٢) مدني، إذ أن نظرة الميسرة تعني إمهال المدين المفتقر إلي المال بشكل مؤقت فترة يوفي خلالها التزامه، فإن ظهر له مال أثنائها تمثل في حقه قبل الدائن، تتم المقاصة. كما أن الدائن الذي يمهل مدينه في الوفاء لا يجب أن يضار من ذلك بحرمانه من المقاصة بما تعنيه من اقتضاء دينه.

وإذا كان أحد الدينين مضافاً إلي أجل، وتمسك ممن تقرر لصالحه الأجل

=إذ كانت المقاصة القانونية، وعلى ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خالياً من النزاع مستحق الأداء أي محققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين ومعلوم المقدار، وكان لابد من اجتماع الشرطين، لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجباري ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه إن مورث المطعون ضدهم – البائع – نازع مورث الطاعنين – المشترى – في قيمة المدفوع له من الثمن – بمقتضى العقد الذي قضى بفسخه – وأنكر عليه استحقاقه لفوائد ما دفعه كما نازعه في قيمة ما أجراه من إصلاحات وما أقامه من المباني وما أداه من أموال أميرية بما استوجب ندب خبير لتقدير ذلك. فإن مؤدى ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرهما اجراء المقاصة القانونية.

طعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٢ ق بتاريخ ٣٠-٣-١٩٧٧

بالمقاصة، فإنها تتم عندئذ لما يعنيه ذلك من نزول عن الأجل ويصبح الالتزام مستحق الأداء. وتعد المقاصة هنا اتفاقية.

رابعا : صلاحية الدينين للمطالبة :

إذا كانت المقاصة تشكل وفاءً جبرياً للالتزام بعد توافر شروطها، فإن ذلك يتطلب أن يكون كل دين يقبل المطالبة به قضائياً وبالتالي الحجز عليه. أما إذا كان أحدهما لا يقبل ذلك تعذرت المقاصة، كما لو كان دين نفقة أو التزاماً طبيعياً إلا إذا قام المدين به بطلب المقاصة لأن تمسكه بها يجعل من الالتزام الطبيعي التزاماً مدنياً يعطي الحق في المطالبة به قضائياً – وقد أشارت الفقرة (ج) من المادة (٣٦٤) إلي أن المقاصة لا تقع إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز". لأن مثل هذا الحق لا يجوز التنفيذ عليه جبرياً[١]، وبذلك لا يجوز للمدين بدين النفقة التمسك بالمقاصة في مواجهة الدائن حتى ولو كان مديناً له بدين تجوز المطالبة به ويقبل الحجز. ويعد عدم القابلية للحجز مانعاً من المقاصة مع غيره من الموانع التي نصت عليها المادة (٣٦٤) في الفقرات الأخرى وهي :

---

[١] وقد قضت محكمة النقض بأن : "لئن كان الشارع قد نص في المادتين ٥١ ، ٥٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على حالتين تقع فيهما المقاصة القانونية بين أجر العامل وبين دين رب العمل الناشئ عن قرض أو تعويض الإتلاف، وجعل لكل منهما حكماً خاصاً إلا أنه فيما عدا هاتين الحالتين تظل تلك المقاصة ووفقاً للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٣٦٤ من القانون المدني جائزة بين ديون رب العمل الأخرى وبين أجر العامل بالقدر القابل للحجز من هذا الأجر. لما كان ذلك و كان الثابت في الدعوى أن ما تقتطعه الشركة المطعون ضدها من مرتب الطاعن استيفاء لدينها المترتب على إلغاء التسوية لا يجاوز الربع الجائز الحجز عليه طبقاً للمادة ٥٢ من قانون العمل المشار إليه. فإن النعي على الحكم بهذا الوجه يكون في غير محله.

طعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤١ ق بتاريخ ٢٦-٣-١٩٧٧

أ- إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوباً رده فالغاصب لشيء أو سارقه لا يحق له التمسك بالمقاصة بين هذا الشيء والتزام عليه قبل مالك هذا الشيء إذ الواجب عليه هنا هو رد هذا الشيء وليس التمسك بالمقاصة.

ب- إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده، فالعارية لا تفيد الملكية وإنما هي تعني حيازة الشيء محلها فترة زمنية معينة واستعماله ثم رده بعد ذلك، ولهذا، لا تجوز المقاصة بين شيء مودع والتزام والأمر نفسه بالنسبة للوديعة. فالشيء في الحالتين أمانة تحت يد المستعير أو المودع لديه ويلتزم برده عند انتهاء الأجل.

المطلب الثاني

إعمال المقاصة

إذا توافرت الشروط السابقة أصبحنا أمام مقاصة قانونية، ومعني ذلك أنها تتم بقوة القانون إلا أن ذلك يتوقف علي تمسك بها ممن له مصلحة فيها[1]، ولهذا، نصت المادة (٣٦٥) مدني علي أن "١- لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها، ٢- ويترتب علي

---

[1] وقد قضت محكمة النقض بأن : "المقاصة القانونية وفق المادة ٣٦٥ من القانون المدني تقع بقوة القانون متى توافرت شرائطها، وأنها كالوفاء ينقضي بها الدينان بقدر الأقل منهما إذ يستوفى كل دائن حقه من الدين الذي في ذمته، وأن هذا الانقضاء ينصرف إلى الوقت الذي يتلاقى فيه الدينان متوافرة فيهما شروطها، ولما كانت المقاصة لا تتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها صراحة أو ضمناً بعد ثبوت الحق فيها، وأوجب القانون على ذي المصلحة التمسك بها، فإنه لا يكون من شأن إجراء هذه المقاصة عند التمسك بها في الدعوى أي تأثير على ما تم من إجراءات استوجب القانون اتخاذها قبل رفع الدعوى بالإخلاء بمقتضى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالفة الإشارة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى القائم على بطلان التكليف بالوفاء، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

طعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق بتاريخ ٩-١١-١٩٧٧

وقضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ٣٦٦ والفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدني يدل على أن بيع ملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشترى، وإجازة المشترى للعقد تزيل قابليته للأبطال وتجعله صحيحاً فيما بين العاقدين، أما بالنسبة للمالك الحقيقي فيجوز له إقرار هذا البيع صراحة أو ضمناً، فإذا لم يقره كان التصرف غير نافذ في حقه، مما مفاده أن بطلان التصرف أو عدم نفاذه هو أمر غير متعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة صاحب الشأن فيه ولا يجوز لغيره التمسك به .

طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٥٥ ق بتاريخ ٢٥-٧-١٩٩٠

المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، منذ الوقت الذي يصبحان فيه صـالحين للمقاصة، ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء".

فلا يجوز للقاضي إعمال المقاصة من تلقاء نفسه، في حالة عرض نزاع عليه بين الطرفين، وإنما لا بد أن يتمسك بها من له مصلحة فيها.

وقد يكون الطرفان معاً أو أحدهما أو كفيل لأيهما أو حائز للعقار المرهون أو من له مصلحة في تخليص العقار من الرهن. مع ملاحظة أن المقاصة يمكن أن تتم اتفاقاً بين الطرفين دون العرض علي القضاء وتسمي عندئذ بالمقاصة الاتفاقية. وإذا تمسك من له مصلحة بإعمال المقاصة طبقت الأحكام القانونية.

ويجوز لمن تمسك بها النزول عنها بعد ثبوت الحق في إعمالها وتلك قاعـدة عامة في التنازل عن أي حق إذ لا يجوز النزول إلا بعد وجود الحق وثبوته، وقـد جاء ذلك القيد حماية لأي طرف – وبخاصة الضعيف – تجاه الطرف الآخر.

ويقيد حق النزول عن المقاصة بقيد مهم يتعلق بعدم الإضـرار بـالغير، إذ لا يجوز للمدين الراهن النزول عن المقاصة بهدف الإضرار بحائز العقار المرهـون للدائن.

وقد نصت المادة (٣٦٩) مدني علي أن "إذا وفي المدين ديناً. كان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له، فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق". فالوفاء من جانب المدين بـدين كـان يمكـن المقاصة فيه يضر بالكفالة التي قدمها شخص من الغير أياً كان نوعها (عينيـة أو شخصية) طالما أنه كان يعلم بوجود حق له وبإمكانية المقاصة، أما إذا كان يجهـل ذلك فلا مانع من نزوله متى أضر بالغير. وهذا الحكم يختلف عـن حكم المـادة (٣٦٧) التي قررت أن "١- لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير.

٢- فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائناً لدائنه، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز" فقد قررت الفقرة الأولي المبدأ العام وهو عدم جواز التمسك بالمقاصة بهدف الإضرار بحق اكتسبه شخص من الغير، ثم جاءت الفقرة الثانية بتطبيق لهذا المبدأ يتعلق بالحجز الذي أوقعه الغير تحت يد المدين ثم أصبح المدين دائناً لدائنه، هنا لا يجوز التمسك بالمقاصة لما يؤدي إليه ذلك من إضرار بالحاجز الذي تعلق حقه بالدين المحجوز، وإذا امتنعت المقاصة هنا فلا يكون أمام من كان يريد التمسك بها سوي توقيع الحجز تحت يده ويشترك مع الحاجز في قسمة الدين المحجوز.

ومن القيود المتعلقة بإعمال المقاصة أيضاً، ما نصت عليه المادة (٣٦٨) مدني من أن "١- إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ، فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه علي المحيل. ٢- أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها، فلا تمنعه هذه الحوالة أن يتمسك بالمقاصة".

فقبول الحوالة من جانب المدين دون تحفظ يمنعه من التمسك بالمقاصة بعد ذلك ولا يتبقي أمامه سوي الرجوع علي المحيل بما له من حق. ويختلف الأمر عما إذا كان لم يقبل الحوالة ولكنه أعلن بها إذ يحق له هنا التمسك بالمقاصة وتبرير ذلك أن القبول الصريح أو الضمني للحوالة يعني التنازل الضمني عن التمسك بالمقاصة، بينما الإعلان بها لا يقيد ذلك، وإذا كان المدين يريد التمسك بالمقاصة فما كان عليه إلا أن يتحفظ بذلك عند قبوله الحوالة أما وأنه لم يفعل يكون قد أسقط حقه في أية تأمينات أو مزايا كان يمكن أن يتمتع بها.

يترتب علي إعمال المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، كما أشارت إلي ذلك المادة (٣٦٥) في الفقرة الثانية، فإذا كان الدينان متحدين في المقدار انقضيا

معا، أما إذا كان أحدهما أقل من الآخر انقضي الدينان في القدر المشتركين فيه وبقي صاحب الدين الأعلى دائناً للمدين بالجزء المتبقي، وإذا تعددت الديون المتقابلة، تمت المقاصة بينهما في القدر المشترك منهما وبقي الجزء الآخر قائماً.

وتقع المقاصة بأثر رجعي أي من وقت توافر شروطها وليس من تاريخ إعمالها والتمسك بها، أي – كما جاء بالفقرة الثانية من المادة (٣٦٥) – من الوقت الذي يصبح فيه الدينان صالحين للمقاصة. فإذا كان أحد الدينين قد سقط بالتقادم لاكتمال مدته عند التمسك بالمقاصة، فلا حجة بهذا التقادم طالما أن المدة لم تكن قد اكتملت عند توافر شروط المقاصة، وقد أشارت إلي ذلك المادة (٣٦٦) مدني بقولها "إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنه" وقد يبرر ذلك أن الدينين يعتبرا قد انقضيا بالمقاصة من وقت تحقق شروطها.

ويترتب أيضاً علي الأثر الرجعي للمقاصة، أن الفوائد التي استحقت لأحد الدينين بعد الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنه، وهو التاريخ الذي يعمل فيه بها بعد التمسك بذلك لا تسري ولا تضاف إلي الدين، للعلة نفسها الموجودة بالنسبة للتقادم.

ونشير أخيرا إلي أنه يجوز التمسك بالمقاصة في أي وقت وفي أية حالة كانت عليها الدعوى ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

المبحث الخامس

اتحاد الذمة

ورد بشأن اتحاد الذمة نص واحد في التقنين المدني وهي المادة (٣٧٠) التي تنص علي أن "١- إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلي دين واحد، انقضي هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.

٢- وإذا زال السبب الذي أدي لاتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلي الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلي ذوي الشأن جميعاً ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن".

فإذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين أصبحنا أمام طرف واحد بالنسبة لدين من الديون، ولا يعقل أن يطالب الشخص نفسه بالدين وإنما المنطق يقود إلي القول بانقضاء الدين كاملاً إذا كان اتحاد الذمة قد تم بشكل كامل. أو ينقضي الدين جزئياً بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.

وقد قضت محكمة النقض بأن "مؤدي النص في المادة (٣٧٠) مدني علي أنه إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلي دين واحد انقضي هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة وإذا زال السبب الذي أدي لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلي الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلي ذوي الشأن جميعاً ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن...."[1].

---

[1] نقض مدني في ١٩٩٢/١/٢٩، مج أحكام النقض س٤٣، ص٢٥٥.

كما قضت أيضا بأن : "مؤدى المادة ٣٧٠ من القانون المدني أنه إذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد في ذات الشخص انقضى الدين لاتحاد الذمة وبالقدر الذي اتحدت فيه فإذا زال بأثر رجعى سبب هذا الاتحاد اعتبر كأن لم يكن وعاد الدين بملحقاته إلى الوجود .

طعن رقم ٥٨٧٠ لسنة ٦٦ ق بتاريخ ١٢-٦-١٩٩٧

والصورة الغالبة لاتحاد الذمة تتم في إطار الميراث، حيث يرث المدين الدائن ويصبح شخصاً واحداً، وإذا زال اتحاد الذمة لأي سبب كأن يصبح الوارث غير ذلك لظهور من يحجبه مثلاً، هنا يعود الدين إلي الوجود كما كان بالإضافة إلي ملحقاته كالفوائد التي قد تستحق في فترة الزوال، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن، وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر – وعلي ما جري به قضاء النقض – أنه وإن كان عقد الإيجار ينتهي باتحاد الذمة، كما إذا اشتري المستأجر العين المؤجرة، لأنه بهذا الشراء يكون قد اجتمعت له صفتا المستأجر والمؤجر فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وينتهي الإيجار إلا أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة، أما إذا اقتصر علي حصة شائعة، فإن عقد الإيجار يبقي قائماً ونافذاً قبل المستأجر بشروطه ولا يحق له التحلل منه، ولا يكون له سوي حصته في الأجرة بقدر نصيبه في الشيوع يقتضيها ممن له الحق في إدارة المال أو يخصمها من الأجرة"[١].

---

[١] نقض مدني في ١٩٩٥/٦/٢٥، مج أحكام النقض س٤٨ ص٩١٦.

الفصل الخامس

انقضاء الالتزام بدون وفاء

هنا ينقضي الالتزام من علي عاتق المدين به دون وفاء حقيقي به، وإنما تبرأ ذمته إما بسبب إبراء الدائن له أو بسبب استحالة التنفيذ أو بسبب تقادم الدين.

المبحث الأول

الإبراء من الدين

الإبراء تصرف إرادي من جانب الدائن يعفي به المدين من التزامه، وهو عمل تبرعي يتطلب توافر الأهلية القانونية الكاملة لدي الدائن (أي أهلية التبرع)، لأن الدائن يتنازل عن دينه بلا مقابل، وإذا كان الإبراء تصرفاً إرادياً من جانب واحد وهو الدائن إلا أن أثره لا يترتب إلا إذا وافق عليه المدين، مثله في ذلك مثل الهبة، فهي عقد علي الرغم من أنها تبدأ بتصرف إرادي من جانب الواهب إلا أن ذلك يتوقف علي موافقة الموهوب له وقبوله.

فإذا رفض المدين الإبراء أصبح كأن لم يكن أياً كان السبب في الرفض. وقد يلجأ الطرفان إلي الإبراء دون الهبة لتجنب الإجراءات الشكلية المطلوبة للهبة. وإذا باع شخص مالاً إلي آخر وأبرأه من الثمن في عقد البيع نصبح أمام عقدين أحدهما صوري وهو البيع والآخر حقيقي وهو الهبة ولا نكون أمام الإبراء الذي نتحدث عنه والذي تضمنته المادة (٣٧١) مدني بقولها "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه

مختاراً، ويتم الإبراء متى وصل إلي علم المدين ويرتد برده"[١].

وتنص المادة (٣٧٢) علي أن "١- تسري علي الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري علي كل تبرع. ٢- ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع علي التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان".

المبحث الثاني

استحالة التنفيذ

ورد بشأن الاستحالة نص وحيد وهو المادة (٣٧٣) مدني التي نصت علي أن "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه بسبب أجنبي لا يد له فيه". والاستحالة التي تؤدي إلي انقضاء الالتزام هي الاستحالة المطلقة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بالنسبة للكافة، وإذا كانت استحالة الوفاء بالالتزام ترجع إلي سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، انقضي معها الالتزام.

---

[١] وقد قضت محكمة النقض بأن : "لما كان الالتزام ينقضي بنص المادة ٣٧١ من القانون المدني إذا أبرأ الدائن مدينة مختارا وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدلاله المحرر المقدم من المطعون ضده والمؤرخ - والمعنون بعبارة - اتفاق استلام مبالغ وتخالص - والذي تضمن أن المطعون ضده استوفى من الطاعن واستلم المطعون ضده التوكيلات التي أصدرها وأصبح الطاعن غير مكلف بأي عمل يتعلق بها، مما مفاده أن المطعون ضده قد ابراه من أداء ما التزم به في الاتفاق المؤرخ _من أداء أجرة الأرض الزراعية حتى لو لم يحصلها فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع فيه وأقام قضاءه على مجرد القول بأن العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ _..قد ألزم الطاعن بأداء الأجرة ولو لم يحصلها الطاعن ولم يعمل أثر الأتفاق اللاحق فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق .

طعن رقم ٣١٦٩ لسنة ٦١ ق بتاريخ ١٢-١-١٩٩٣

وغالبا ما تؤدي هذه الاستحالة إلي انفساخ العقد بقوة القانون إذا كنا بصدد عقد، فإذا اتفق مقاول مع شخص علي بناء عمارة علي أرض يملكها هذا الشخص ثم صدر قرار بنزع ملكية هذه الأرض، للمنفعة العامة، فإن ذلك يؤدي إلي انفساخ عقد المقاولة بقوة القانون لاستحالة التنفيذ والاستحالة تعني سبق نشوء التزام ممكن الوفاء ثم عرضت له الاستحالة بعد ذلك، أما إذا صاحبت الاستحالة نشوء الالتزام كان باطلاً بطلاناً مطلقاً وليس هناك مجال للانقضاء.

وقد تكون الاستحالة قانونية كالمثال السابق وقد تكون مادية كهلاك الشيء محل الالتزام بنقل الملكية. أو سرقة الشيء محل الالتزام[1] والسبب الأجنبي الذي يؤدي إلي الاستحالة قد يتمثل في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير، ويقع عبء الإثبات علي عاتق المدين المتمسك باستحالة تنفيذ الالتزام، إذ عليه التدليل علي وجود الاستحالة وعلي أنها ترجع إلي السبب الأجنبي، ويخضع ذلك لتقدير المحكمة، كما قضت محكمة النقض بأن "لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعي بها تعتبر سبباً أجنبياً ينتفي به الالتزام وتنتفي به المسئولية متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة"[2].

---

[1] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة ٣٧٣ من القانون المدني قد تكون سرقة بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحال الدفع وينقضي بها التزام المدين .

طعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٦٠ ق بتاريخ ١٤-٤-١٩٩٧

[2] نقض مدني في ٢٧ نوفمبر ١٩٩٥، مج س٤٣ ص١٢٣٥ وما بعدها.

كما قضت أيضاً بأن : "لا يمنع قرار وزير الأوقاف رقم ١٩ لسنه ١٩٤٦ الصادر استنادا إلى القانون رقم ٣٦ لسنه ١٩٤٦ بشأن لائحة إجراءات وزارة الأوقاف والذي ناط بالهيئة القضائية للوزارة القيام بجميع الإجراءات القانونية في القضايا التي ترفع منها أو عليها، من أن تعهد تلك الوزارة إلى غير هيئتها القضائية بالقيام بمثل هذه الأعمال ومن ثم فليس في=

وإذا كان سبب الاستحالة يرجع إلي فعل المدين فإن الأمر يتحول إلي الحق في التعويض وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن "إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن الطاعنة قد اشترت شقة النزاع وبادرت بتسجيل عقدها فاستحال تنفيذ التزام البائعين بتسليم العين إلي المطعون ضده الأول الذي لم يسجل عقده..."(١).

=أيلولة النظر على الوقف إلى وزارة الأوقاف، بموجب القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣، وما يتبع ذلك من اختصاص الهيئة القضائية للوزارة بالقيام بالأعمال القضائية، ما يعتبر في [حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدني]، قوة قاهرة يستحيل معها على المحامى المتعاقد مع الوقف - من قبل - القيام بالتزامه حتى يمكن القول- تبعاً لذلك - بانقضاء التزام الوزارة المقابل بالوفاء بالأجر إعمالا للمادة ١٥٩ من القانون المدني.

طعن رقم ٣٧ لسنة ٢٧ ق بتاريخ ١-١١-١٩٦٢

(١) نقض مدني في ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٢ مج س٥٣ ص١١٠٦.

المبحث الثالث

التقادم

للتقادم وجهان أحدهما سلبي وفيه يسقط الحق بمـرور فتـرة زمنيـة معينـة ويصعب علي صاحبه المطالبة به بعد ذلك، وثانيهما إيجابي يؤدي إلي أن يكتسب شخص حقاً أو ملكية شيء إذا استمرت حيازته أيضاً فترة زمنية معينة، ولما كنـا في مجال انقضاء الالتزام فإن التركيز سينصب علي النـوع الأول وهـو التقـادم المسقط لما يؤدي إليه من انقضاء الالتزام محله بدون وفاء له، أما الثاني فإن تناوله يكون في موضع آخر من الدراسة.

قيل في تبرير الأخذ بالتقادم المسقط، أن سكوت الدائن عن المطالبة بحقه فترة زمنية يدل علي أن هناك وفاء للحق قد تم، ولا يعقل إلزام المدين الاحتفاظ بـدليل الوفاء إلي مالا نهاية، وقيل أيضاً أن استقرار المراكز القانونية وثباتها يقتـضي أن يطالب كل صاحب حق بحقه في فترة زمنية محددة، فإن انقضت، يفترض الوفـاء حتى تستقر الأوضاع، وقيل أيضاً – وهو الأقرب – أن التقادم المسقط جزاء يطبق علي الدائن المهمل في المطالبة بحقه. ويكون المدين هو الأولي بالرعاية المتمثلـة في قيام قرينة لصالحه بالوفاء بالالتزام. أياً كان التبرير فإن أساس التقادم وفلـسفته يقوم علي اعتبار مزدوج، إذ يهدف – من ناحية – إلي تحقيق الصالح العـام مـن خلال العمل علي استقرار الأوضاع والمراكز وخلوها مما يهدد زوالها، ويؤدي – من ناحية أخرى – إلي تحقيق مصلحة خاصة بالمدين بالالتزام إذ تبرأ ذمته منه بعد مرور فترة زمنية محددة.

ونحن نتناول هنا تقادم الحقوق أو الالتزام وليس تقادم الدعاوى أو ما يـسمي بسقوط المواعيد التي حددها المشرع لرفع دعوى أو اتخاذ أي إجـراء وإلا سـقط

الحق في رفع الدعوى أو الإجراء، وتعد هذه المواعيد من النظام العام ولذا لا يجوز النزول عن التمسك بسقوطها ويحق للقاضي الحكم بالسقوط من تلقاء نفسه. بينما التقادم المسقط لا يتعلق بالنظام العام. وإنما ينبغي التمسك به من صاحب المصلحة فيه. ويجوز النزول عنه بعد ثبوت الحق فيه، ولكن يصح التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[١].

وفي تناولنا للتقادم المسقط نعرض لمدده ثم أحكامه ثم أثره.

---

[١] وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ٢/٣٨٧ مدني "أن مجرد اكتمال مدة التقادم لا يرتب حتماً سقوط الالتزام بل يبقي قائماً واجب الوفاء إلي أن يدفع بتقادمه ذلك أن التقادم لا يقع بقوة القانون وهو باعتباره رخصة شرعت لمصلحة المدين بطلب الإعفاء من الالتزام لا يتقرر إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة فيه أمام محكمة الموضوع وأثبت عناصره ولم يثبت أنه تنازل عنه صراحة أو ضمناً أو اعتراه وقف أو انقطاع أو نكل المدين – إذا ما تعلق النزاع بأوراق تجارية – عن حلف اليمين الحاسمة عند توجيهها إليه، بما مؤداه أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالتقادم أو أن تقيم قضاءها علي أساس تحققه ودون دفع من صاحب المصلحة".

نقض مدني في ٢٠٠٢/١٢/٢٦، في الطعنين رقمي ٣٢٣٨، ٣٢٦٩ لسنة ٧١ق.

المطلب الأول

مدد التقادم

تنص المادة (٣٧٤) مدني علي أن "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية :

وتنص المادة (٣٧٥) علي أن "١- يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين، كأجرة المباني والأراضي الزراعية، ومقابل الحكر وكالفوائد والإيرادات المرتبة، المهايا والأجور والمعاشات. ٢- لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، ولا الريع الواجب علي ناظر الوقف أداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة.

وتنص المادة (٣٧٦) علي أن "تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين علي أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جراء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات".

وتنص المادة (٣٧٧) علي أن "١- تتقادم بثلاث سنوات الضرائب، والرسوم المستحقة للدولة، ويبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها، وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها هذه الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة.

٢- ويتقادم بثلاث سنوات أيضاً الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي

دفعت بغير حق، ويبدأ التقادم من يوم دفعها[١]. ٣- ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة".

وأخيرا تنص المادة (٣٧٨) علي أن "١- تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية : أ-حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجرة الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم. ب- حقوق العمال والخدم والإجراء من أجور يومية وغير يومية من ثمن ما قاموا به من توريدات....".

من النصوص السابقة يتضح أن هناك مدداً للتقادم. الأصل العام في التقادم مدة الخمس عشرة سنة، فكل الحقوق تتقادم. كأصل عام. بمرور خمس عشرة سنة علي ثبوتها ويخرج عن هذا الأصل العام كل ما ورد بشأنه نص خاص. يبرر هذا التقادم الطويل بإعطاء مهلة من الوقت طويلة إلي حد ما يستطيع خلالها كل صاحب حق المطالبة به، وبعدها يفقد هذه الإمكانية حتى نتجنب عرض منازعات علي القضاء يصعب الفصل فيها ربما لقدم الأدلة فيها أو لفقدها وصعوبة الاحتفاظ بها ويرد علي هذا الأصل العام عدة استثناءات هي :

أولا : التقادم الخمسي :

وفيه تتقادم الحقوق بمضي خمس سنوات علي تاريخ وجوب المطالبة بها، وهي الحقوق الدورية المتجددة وحقوق المهنيين. والحق الدوري هو الحق المستحق بصفة مستمرة كل فترة زمنية معينة قد تكون شهراً أو سنة أو غير ذلك. وقد يتم تحديد هذه الفترة بالاتفاق كأجور العمال أو الفوائد وقد تحدد بنص قانوني كالمهايا

---

(١) أصبحت الفقرة الثانية علي هذا الوضع بالتعديل الذي طرأ عليه بالمرسوم بقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١١ بتعديل بعض أحكام القانون المدني الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

والمعاشات[١]. ويحتفظ الحق بصفة الدورية ولو انقطع أو توقف لفترة معينة أو طرأت عليه زيادة أو نقصان إذ لا يشترط في الحق ثبات مقداره[٢].

وهذه الحقوق لا تخضع لحصر وما ذكرته المادة (١/٣٧٥) إنما هو على سبيل المثال لا الحصر ولهذا يمكن أن يدخل في نطاقها أي حق دوري آخر كأقساط التأمين أو الإيراد المرتب مدي الحياة، المهم أن يتصف الحق بالدورية أو التجدد كل فترة زمنية محددة[٣]. وإذا انتهي العقد الذي يرتب الحق الدوري باتفاق الطرفين وتجمد للدائن عدة ديون علي عاتق المدين، فإنها تخضع للتقادم الطويل وليس

---

[١] وقد قضت محكمة النقض بأن : "المقرر– في قضاء هذه المحكمة أن المعاشات من الحقوق الدورية المتجددة التي تتقادم بخمس سنوات طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدني. وإذ كان ذلك وكان المعاش يستحق شهرياً ويحق لصاحب المعاش تسويته عند كل استحقاق ومن ثم يسرى عليه التقادم الخمسى وليس التقادم الطويل، وإذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد انتهى إلى قضاء صحيح".

طعن رقم ٢٧ لسنة ٧٩ ق بتاريخ ٢٣-٢-٢٠١٠

[2] نقض مدني في ٨ يونيه ١٩٨٧، مج أحكام النقض س٣٨ ص٧٨٩.

[3] فقد قضت محكمة النقض بأن : "المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن التزم الحائز سيء النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية المتجددة التي تسقط بالتقادم الخمسى ومن ثم فلا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدني.

طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥٨ ق بتاريخ ٣٠-٥-١٩٩١

وقضت محكمة النقض بأن "مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدني إن مناط خضوع الحق للتقادم الخمسى بالتطبيق لهذا النص هو اتصافه بالدورية والتجدد أي أن يكون الحق مستحقاً في مواعيد دورية أياً كانت مدتها وأن يكون الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع سواء كان ثابتاً أو تغير مقداره من وقت لآخر. لما كان ذلك، فإن الأجور المستحقة عن ساعات العمل الإضافية تخضع لهذا التقادم الخمسى.

طعن رقم ٤٤٦ لسنة ٥٢ ق بتاريخ ١٣-١٢-١٩٨٧

الخمسي لأنها تفقد – عندئذ – صفة الدورية. ولهذا لا يكفي أن يكون الحق دورياً وإنما ينبغي أن يكون متجدداً كل فترة في أصله، والذي يؤديه المدين وإن طرأت عليه زيادة أو تعرض لنقصان أثناء تجدده.

وقد قرر المشرع التقادم الخمسي حماية للمدين حتى لا تتراكم عليه الديون، ويجبر علي أدائها بهذا الشكل ويسبب له ذلك إرهاقاً ومشقة، كما أن في القول بمثل هذا التقادم جزاءً للدائن الذي أهمل في المطالبة بحقوقه الدورية طيلة الخمس سنوات. ونشير إلي خضوع الحق الدوري المتجدد للتقادم الخمسي ولو أقر به المدين، فإذا توقف فعل المدين علي الإقرار فقط يتقادم الحق، أما إذا تعداه إلي أداء الالتزام فعلا فلا يحق له المطالبة باسترداده لأنه يوفي التزاماً طبيعياً.

وقد استثني المشرع في المادة (٢/٣٧٥) حقاً من الحقوق الدورية ولم يخضعه للتقادم الخمسي وإنما أخضعه للتقادم الطويل وذلك للظروف المحيطة به. وهو الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، وكذلك الريع الذي يلتزم ناظر الوقف بأدائه إلي المستحقين. فالحائز يلتزم برد ثمار الشيء منذ أن أصبح سيء النية وهو يكون كذلك بفقده السند القانوني للحيازة، وأساس الرد هنا ليس العقد وإنما هو العمل غير المشروع فكأن الرد هو بمثابة تعويض لمالك الشيء تنطبق عليه قواعد المسئولية التقصيرية بما فيها مدة التقادم لولا أن المادة حددت مدة التقادم بخمس عشرة سنة.

وتتقادم أيضاً حقوق المهنيين كالأطباء والصيادلة والمحامين والمحاسبين والخبراء وما ورد بالمادة (٣٧٦) من فئات أخرى، وهي فئات واردة علي سبيل الحصر بالتقادم الخمسي باعتباره استثناء من القاعدة العامة وهي التقادم الطويل، فلا يجوز التوسع في تفسيره وإنما يقتصر علي ما ورد بالمادة صراحة من فئات[1]،

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن : "النص في المادة ٣٧٦ من القانون المدني على أن "تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التعليم والسماسرة والأساتذة المعلمين على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم و ما تكبدوه من مصروفات، كما قررت المادة ٣٧٩/١ من ذات القانون=

فمثلاً حق المؤلف تجاه الناشر يخضع للقاعدة العامة في التقادم وأي حق آخر لم يرد بالنص. ويشترط لخضوع هذه الحقوق للتقادم الخمسي أن تستحق لأصحابها بسبب ممارسة المهنة وليس بسبب آخر، أي أن يكون الحق مقابل أداء المهني لمهنته تجاه العميل، سواء أتمثل هذا المقابل في الأتعاب أم في المصاريف التي استلزمها القيام بالعمل المطلوب. ولهذا، فإن حقوق الفئات المذكورة في النص التي نشأت بسبب بعيد عن أداء المهنة، تخضع للتقادم الطويل، كثمن المبيع أو الإيجار أو التعويض. كما يخضع للتقادم الخمسي الحقوق – وبالتالي الدعاوى – المتعلقة بالأوراق التجارية[1].

=أن "يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين ٣٧٦، ٣٧٨ من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تصرفاتهم ولو استمروا يؤدون تصرفات أخرى" والمادة ٥١ من قانون المحاماة السابق رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٧ – الذي يحكم واقعة الدعوى – تنص على أن "يسقط حق المحامي في مطالبة موكله بالأتعاب عند عدم وجود سند بها بمضي خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل" مما مؤداه أن تقادم دعوى المطالبة بأتعاب المحامي يبدأ من تاريخ انتهاء الوكالة.

طعن رقم ٦٨ لسنة ٤٢ ق بتاريخ ١٥-٤-١٩٨٢

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن : "جرى قضاء هذه المحكمة على أن الأصل في الالتزام مدنيا كان أو تجاريا أن يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفقاً لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني إلا أن المشرع التجاري خرج على هذا الأصل في المادة ١٩٤ من قانون التجارة وقرر تقادما قصيراً مدته خمس سنوات بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية ويقوم هذا التقادم على قرينة قانونية هي أن المدين أوفى بما تعهد به وهذا التقادم اقتضته الطبيعة الخاصة للالتزامات المصرفية مما يتعين معه عدم جريانه إلا على الدعاوى التي يناط بها حماية أحكام قانون الصرف وهى تلك الناشئة مباشرة عن الورقة التجارية أما إذا كانت الدعوى لا تمت بسبب إلى قانون الصرف أي لا تتصل مباشرة بورقة تجارية فإنها تخضع للتقادم العادي لما كان ذلك وكانت دعوى الطاعنة تقوم على عقد توريد وليست ناشئة عن ورقة تجارية ومن ثم لا تخضع لأحكام التقادم الخمس المشار إليها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأخضع=

ويبرر التقادم الخمسي لهذه الحقوق بوجود قرينة الوفاء، إذ جرت العادة علي وفاء هذه الحقوق فور ثبوتها وعدم تحرير مخالصات بهذا الوفاء، كما أن منطق الأمور يتطلب عدم سكوت المهني عن حقوقه الناشئة تجاه العميل مدة أكثر من خمس سنوات.

ثانياً : التقادم الثلاثي :

يتقادم بثلاث سنوات كل ما هو مستحق للدولة من ضرائب ورسوم، وكذلك الحقوق التي تثبت للأشخاص في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق. ويلاحظ أن نص المادة (١/٣٧٧) لا يعمل به إذا كانت هناك نصوص خاصة تنظم مسألة التقادم باعتباره نصاً عاماً يقيد بالنص الخاص. وبالإضافة إلي ذلك، فإن هناك دعاوى تتقادم بمضي ثلاث سنوات مثل دعوى إبطال العقد كعيب الغلط أو الإكراه أو التدليس أو دعوى رد غير المستحق أو دعوى الإثراء بلا سبب، كما أن دعوى التعويض عن العمل غير المشروع تتقادم بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبمرتكب الفعل الضار. وتظل هذه المدة وغيرها استثناء يرد علي الأصل العام في التقادم[١].

=القيد سالف الذكر للتقادم الوارد بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة استنادا إلى أنه عمل تجارى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

طعن رقم ٣٣٥٣ لسنة ٦١ ق بتاريخ ١٩-٥-١٩٩٧

[١] وقد قضت محكمة النقض بأن : "التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم إستثنائى خاص بدعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع، فلا يسرى على الالتزامات التي تنشأ من القانون مباشرة، وإنما يخضع تقادمها لقواعد التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من ذلك القانون. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط دعوى التعويض المقامة من الطاعن على المطعون ضده بصفته بالتقادم الثلاثي عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدني استنادا إلى أن الأفعال محل=

=التعويض الذي يرتكن إليها الطاعن في دعواه قوامها أعمال مادية تتمثل في وقوع تزوير في توقيعات أعضاء المجلس لاستكمال النصاب المقرر لإسقاط عضويته مما يعد معه هذا الفعل عملا غير مشروع فيسرى في شأنه التقادم الثلاثي عن إجراء إسقاط العضوية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

طعن رقم ٣١٨٩ لسنة ٥٨ ق بتاريخ ١٧-٦-١٩٩٧

وقضت محكمة النقض بأن "إذ كانت الملكية لا تسقط بمجرد الغصب وإنما تبقى لصاحبها حتى يكتسبها غيره بأحد أسباب كسب الملكية _.. وكان طلب التعويض هو بديل عن طلب المال المغصوب فإن لازم ذلك التعويض لا يسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملا بنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني.

طعن رقم ٢٤٤٥ لسنة ٥٩ ق بتاريخ ٢٧-١٢-١٩٩٤

وقضت محكمة النقض بأن "المقرر أنه إذا كان المبلغ المطالب برده تم تحصيله بحق باعتبار أنه مستحق عند الوفاء به ثم صدر قانون أزال السبب الذي كان مصدرا له أصبح بقاءه تحت يد من حصله – بعد صدور هذا القانون – بغير سند ويحق للموفى استرداده باعتباره دينا عاديا يسقط الحق في اقتضائه بمدة التقادم المنصوص في المادة ٣٧٤ من القانون المدني.

طعن رقم ١٨٦١ لسنة ٥١ ق بتاريخ ١٩-٤-١٩٩٢

وقصت محكمة النقض بأن "علاقة الدولة بالعاملين فيها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها في هذا الشأن وواجباتهم تصبطها قواعد أساسية عامة تقوم على وجوب أداء العمل المنوط بهم بعناية الشخص الحريص المتبصر وبدقته وقد ترد في القانون مع ضوابطها وقد يخلو منها دون أن يؤثر ذلك في وجوب التزامهم بها ويعتبر القانون المصدر المباشر لها و يترتب على إخلالهم بتلك الالتزامات في مواجهة الدولة مسئوليتهم عن تعويضها مسئولية مدنية مصدرها القانون وتخضع لقواعد التقادم العادي المبينة في المادة ٣٧٤ من القانون المدني.

طعن رقم ٣٣ لسنة ٥٢ ق بتاريخ ٧-٥-١٩٨٧

وقضت محكمة النقض بأن "التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون والتي تجرى عليها في شأن تقادمها أحكام=

وكذلك الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين تخضع للتقادم الثلاثي وفقاً للمادة (٧٥٢) مدني التي نصت علي أن "١- يسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد

=التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم أخر. وإذ لم يرد بنصوص القانون ما يجيز تطبيق نص المادة ١٧٢ سالفة الذكر بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة الحارس للواجبات المفروضة عليه في المادة ٧٣٤ من القانون المدني و ما بعدها فإن هذه الدعوى لا تسقط إلا بالتقادم العادي.

طعن رقم ١٣١٨ لسنة ٤٨ ق بتاريخ ٢٥-٦-١٩٨١

وقضت محكمة النقض بأن "نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون المدني على أن تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل وذلك إعمالا للأثر المباشر للتشريع، وقرر قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ في المادة ١١٩ منه - وعلى ما هو مفهوم من نصها - أن دعوى المؤمن عليه بطلب مستحقاته قبل هيئة التأمينات الاجتماعية تتقادم بخمس سنوات إذا لم تكن الهيئة قد طولبت بها كتابة خلال هذه المدة وأستحدث بذلك تقادماً قصيراً لم يكن مقرراً في قانون التأمينات الاجتماعية السابق الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ خاصا بمطالبة المؤمن عليه بحقه في اقتضاء تعويض الدفعة الواحدة والتي كانت تتقادم بحسب الأصل بمضي خمس عشرة سنة عملا بالمادة ٣٧٤ من القانون المدني، ولما كانت المادة الثامنة من القانون المدني قد نصت على أن تسرى مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد إذا كان قد قرر مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن الباقي منها أقصر من المدة التي قررها النص الجديد. وإذ كان الثابت في الدعوى أن الطاعن - العامل - انتهت خدمته في سنة ١٩٦٠ ووجه دعواه إلى هيئة التأمينات الاجتماعية في ١٩٦٧ وبذلك لا تكون مدة خمس السنوات المنصوص عليها في المادة ١١٩ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قد اكتملت من وقت العمل بهذا القانون في أول أبريل سنة ١٩٦٤ حتى تاريخ رفع الدعوى . لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الطاعن في إقامة دعواه استنادا إلى هذه المادة بغير أن يعمل حكم المادة الثامنة من القانون المدني يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٠ ق بتاريخ ٦-١١-١٩٧٦

التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى". وقد كانت الفقرة الثانية من المادة (٣٧٧) تنص علي أن : "وتتقادم بثلاث سنوات أيضاً الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت. تعتبر حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها، إلا أن المحكمة الدستورية قد قضت بعدم دستورية هذه الفقرة[١].

---

[١] في الدعوى رقم ١٠٠ لسنة ٢٨ق دستورية بتاريخ ٢٠١٠/٣/٧ وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "أثر الحكم بعدم دستورية البند الثاني من المادة ٣٧٧ مدني "إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم ١٠٠ لسنة ٢٨ ق دستورية بتاريخ ٢٠١٠/٣/٧ المنشور في الجريدة الرسمية العدد ١١ (تابع) في ٢٠١٠/٣/١٨ بعدم دستورية البند الثاني من المادة ٣٧٧ من القانون المدني فيما نص عليه من "ويتقادم بثلاث سنوات أيضاً الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق" وإذ أدرك هذا القضاء الدعوى أثناء نظر الطعن الحالي أمام هذه المحكمة فإنه يتعين عليها إعماله من تلقاء ذاتها لتعلقه بالنظام العام.

طعن رقم ٧١٩ لسنة ٨٠ ق بتاريخ ٢٤-١١-٢٠١١

وقضت محكمة النقض بأن "تعديل مدة تقادم الحق في المطالبة باسترداد ما دفع من ضريبة بغير حق وفقاً لحكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٠٠ لسنة ٢٨ ق " مطالبة الممول لمصلحة الضرائب برد ما حصلته جبراً أو رضاءً بالزيادة عن دين الضريبة المستحقة لها في حقيقتها مطالبة باسترداد ما دفع بغير حق تسقط بمضي خمس سنوات – وفق تعديل مدة التقادم بموجب حكم المحكمة الدستورية رقم ١٠٠ لسنة ٢٨ ق الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٣/٧ والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٨ – تبدأ من يوم دفعها طبقاً لما نصت عليه المادة ٣٧٧ من القانون المدني. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قاما بالسداد خلال الفترة من ١٩٩٠/٥/٢٣ حتى ١٩٩٣/١٠/١١، وأقاما دعواهما بطلب استرداد ما ادعى سداده بغير حق بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٥، فإن حقهما في الاسترداد لا يكون قد سقط بالتقادم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون.

طعن رقم ٦٠٤ لسنة ٦٨ ق بتاريخ ٩-٥-٢٠١١ =

=وقضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدني على أن يتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها - يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التقادم في هذه الحالة يبدأ من يوم دفع الرسوم المطالب بردها ودون توقف على علم الممول بحقه في الرد ذلك أن حكم هذه المادة يعتبر استثناءً وارداً على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٨٧ من القانون المدني والتي تقضى بأن سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد ....

طعن رقم ٢٧٢٥ لسنة ٦٠ ق بتاريخ ٢٥-١٢-١٩٩٧

وقضت محكمة النقض بأن "يشترط لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون المبلغ الذي حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسماً وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق. وإذ كانت الطاعنة قد سددت المبالغ محل التداعي باعتبارها رسوماً مقررة وفقاً لقرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ وكان تحصيل المطعون ضدها لها قد تم بغير وجه حق لعدم نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية فإن حق الطاعنة في استردادها يتقادم بثلاث سنوات من تاريخ دفعها طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدني ودون توقف على علمها بحقها في الرد ذلك أن حكم هذه المادة يعتبر استثناء وارداً على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٨٧ من التقنين المدني.

طعن رقم ٤٦٥ لسنة ٤٤ ق بتاريخ ٢٧-٦-١٩٧٧

وقضت محكمة النقض بأن "الرسوم القضائية هى نوع من "الرسوم" المستحقة للدولة فتدخل في مدلولها وعمومها، وإذ نصت المادة ٣٧٧ من القانون المدني في صدر الفقرة الأولى منها على أن "تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة"، وفي عجزها، وفي صدد بيان بدء سريان مدة التقادم لمختلف أنواع هذه الضرائب والرسوم ومنها الرسوم القضائية، على أن "يبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها، وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها هذه الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذ لم تحصل مرافعة"، ثم جاء القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ ونص في المادة الأولى منه على أنه "تتقادم بخمس سنوات الضرائب=

ويقوم التقادم الثلاثي هنا علي أساس الحرص علي استقرار الأوضاع والمراكز القانونية بما يتطلبه من تقصير أمد المنازعات بشأن هذه الحقوق.

ثالثاً : التقادم الحولي :

نصت المادة (٣٧٨) مدني علي مجموعة من الحقوق تتقادم بمضي سنة وهذه الحقوق واردة علي سبيل الحصر لا المثال باعتبارها – كما قلنا – استثناء علي الأصل العام. وهي حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص عاديين ليسوا تجاراً، ولهذا يخرج من نطاق التقادم الحولي تعاملات التجار مع بعضهم البعض ويشترط في الدائن بالحق أن يكون تاجراً أو صانعاً وفي المدين أن لا يكون ذلك. كما يخضع لهذا التقادم حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن كل ما استحق لهم تجاه العملاء، ولا يقتصر الأمر علي الأجرة وإنما يشمل أيضاً ثمن الطعام ومقابل الجراج أو الخدمات الأخرى التي تقدم للنزيل. كما يخضع لهذا التقادم حقوق العمال والأجراء والخدم، ولا شك في أن هذه الحقوق تتمثل في أجور هؤلاء أو كل

=والرسوم المستحقة للدولة أو لأي شخص اعتباري عام ما لم ينص القانون على مدة أطول" وأفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن علة هذا التعديل الطارئ على مدة التقادم ومداه بقولها "وتقضى القاعدة العامة في القانون المدني بتقادم الحق في المطالبة بالضرائب والرسوم بثلاث سنوات ويستثنى من ذلك ما نص عليه في قوانين خاصة، وقد سارت القوانين الخاصة على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات مراعاة لضغط العمل مما يهدد حقوق الخزانة العامة بالضياع إذا كانت مدة التقادم أقل من خمس سنوات وتحقيقاً لهذه الغاية وتسوية بين الممولين الذين يخضعون لمختلف أنواع الضرائب والرسوم رؤى تعميم النص بحيث يشمل كافة أنواع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأي شخص اعتباري عام" – تعين القول بأنه من تاريخ العمل بهذا القانون في ٢٦/١٢/١٩٥٣ وبحكم عمومه وإطلاقه أصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقادم بثلاث سنوات.

طعن رقم ٤٦ لسنة ٣٣ ق بتاريخ ٢-٣-١٩٦٦

ما استحق لهم تجاه رب العمل.

وقد أضافت الفقرة (ب) من المادة (٣٧٨) إلي ذلك ثمن ما قاموا به من توريدات وثار خلاف بين الفقه فيما يتعلق بأي نوعي التقادم هو الذي يسري علي الحقوق الواردة في الفقرة (ب) من المادة (٣٧٨) وبخاصة فيما يخص الأجر. فهل يخضع للتقادم الخمسي وفقاً للمادة (٣٧٥) التي ذكرت الأجور والمهايا أم تخضع للتقادم الحولي وفقاً للمادة (٣٧٨/ب) والمادة (٦٩٨) مدني ويمكن حل هذا الإشكال بالقول بأن الأصل خضوع الأجر للتقادم الحولي، بحيث إذا انقضت سنة علي تاريخ استحقاق الأجر، جاز لصاحب العمل التمسك بانقضاء الحق فيه إذا توافرت الشروط الواردة بالمادة (٣٧٨) مدني وأهمها أن يقسم المدين علي أنه أدي الدين وتسمي هنا بيمين الاستيثاق، وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلي المدين (صاحب العمل) أو ورثته أو الأوصياء عليهم إن كانوا قصراً، ويكون مضمون القسم أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء وتسمي في الأولي يمين الإنكار.

فإذا تخلفت شروط المادة (٣٧٨)، بأن أقر المدين بعدم الوفاء بالأجر أو سلك مسلكا يستفاد منه أنه لم يف به، كما لو نازع في أصل الدين أو في جزء منه. فلا يجوز له التمسك بالتقادم الحولي ويخضع الدين للتقادم الخمسي. إذ تنتفي هنا قرينة الوفاء. وقد قضت محكمة النقض بأن "يقوم التقادم الحولي المنصوص عليه بالمادة (٣٧٨) مدني علي قرينة الوفاء، وهي قضية رأي الشارع توثيقها بيمين المدعي عليه، وهي يمين الاستيثاق، وذلك بالنسبة للتقادم الذي يلحق المطالبة بالأجر، ولا يقوم التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة (٣٧٥) مدني علي تلك القرينة"[١].

وإنما يقوم علي أساس تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من ديون تركت

---

[١] نقض مدني في ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٨ق.

بغير مطالبة بما يزيد علي خمس سنوات[١].

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "لما كان التقادم الخمسى للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليها في المادة ٣٧٥ من القانون المدني لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما يرجع في أساسه إلى تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات ولذلك جعل له أن يتمسك بالتقادم بانقضاء هذه المدة ولو بعد إقراره بوجود الدين في ذمته بينما يقوم التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من ذات القانون على قرينة الوفاء وهى مظنة رأى المشرع توثيقها بيمين يؤديها المدين أو ورثته، وكان يبين من ذلك أن هذين النوعين من التقادم يختلف كل منهما عن الآخر في أحكامه ومبناه وكان التعبير بكلمتي "المهايا والأجور" في نص المادة ٣٧٥ المشار إليها قد ورد بصيغة عامة بحيث يشمل أجور جميع العاملين سواء كانوا من العمال أو من الموظفين والمستخدمين فيكون قصره على أجور الأخيرين تخصيصاً لعموم النص بغير مخصص وهو ما لا يصح، وكان مؤدى ما تقدم أن أجور العمال تخضع لكل من التقادم الخمسي والتقادم الحولى المنصوص عليهما في المادتين ٣٧٥ ، ٣٧٨ سالفتى الذكر .

طعن رقم ١٤٦ لسنة ٥٢ ق بتاريخ ١٤-٦-١٩٨٧

وقضت محكمة النقض بأن "التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من القانون المدني يقوم على قرينة الوفاء، وهى "مظنة" رأى الشارع توثيقها بيمين المدعي عليه - هي يمين الإستيثاق - وأوجب "على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا " بينما لا يقوم التقادم الخمسى المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ على تلك القرينة. وإذ كان الثابت في الدعوى أن الطاعن أنكر على المطعون ضدها حقها في فروق الأجر مما لا محل معه لإعمال حكم المادة ٣٧٨ من القانون المدني وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأعمل حكم المادة ٣٧٥ من ذلك القانون، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعي على غير أساس.

طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٣٨ ق بتاريخ ٢٥-٥-١٩٧٤

وقضت محكمة النقض بأن "التقادم المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من القانون المدني - وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها=

المطلب الثاني

إعمال التقادم

١-بدء سريان التقادم :

تنص المادة (٣٧٩) مدني علي أن "١- يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين (٣٧٦، ٣٧٨) من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقدماتهم، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى. ٢- وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة".

وتنص المادة (٣٨٠) علي أن "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".

وتنص المادة (٣٨١) علي أن "١- لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء. ٢- وبخاصة لا يسري التقادم بالنسبة إلي دين معلق علي شرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط، وبالنسبة إلي ضمانة الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق،

=وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم وحقوق العمال والخدم والإجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات - يقوم على قرينة الوفاء، وهو مظنة رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه، وأوجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، بينما التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدني لا يقوم على هذه المظنة، ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هي ملائمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء، وهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يقتصر على دعاوى المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل.

طعن رقم ٥٩٦ لسنة ٣٥ ق بتاريخ ٢٥-٣-١٩٧٢

وبالنسبة إلي الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل. ٣- وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً علي إرادة الدائن، سري التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته".

يتم احتساب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات إذ لا تؤخذ الساعات في الاعتبار عند معرفة المدة، ويبدأ الحساب من اليوم التالي الذي يبدأ فيه التقادم ثم تستكمل المدة بانقضاء اليوم الأخير المكمل للمدة، فإذا صادف هذا اليوم عطلة رسمية، فإن ذلك يعد بمثابة قوة قاهرة وتمتد معها المدة إلي أول يوم عمل لاحق للعطلة. ويتم احتساب مدة التقادم وفقاً للتقويم الميلادي (م٣ مدني).

وتبدأ المدة من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحقاً، أي من اليوم الذي يملك فيه الدائن إجبار المدين علي الوفاء من خلال المطالبة به أو اتخاذ أي إجراءات في سبيل ذلك. وإذا استحق جزء من الدين يبدأ التقادم بالنسبة له حتى ولو قام الدائن بأداء أجزاء أخرى متتالية، ويكون ذلك في العقود المستمرة التي يكون محلها نشاطاً متعاقباً بين الدائن والمدين مثل عقد الإيجار أو التوريد إذ تبدأ مدة التقادم بالنسبة لأجرة أحد الشهور من اليوم الذي يستحق فيه بشكل منفصل عن موعد استحقاق الأجرة عن الشهور التالية، فكل دين ينشأ عن مثل هذه العقود يعد قائماً بذاته وتتقادم دعواه بانقضاء المدة المقررة بشأنه[١].

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "حدد المشرع في المادة ٣٧٦ من القانون المدني مدة تقادم حقوق أصحاب المهن الحرة ومنهم المحامون بخمس سنوات، ثم نص في المادة ٣٧٩ على أن يبدأ سريان التقادم في الحقوق المشار إليها من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقدماتهم ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى، وعلة ذلك على ما جاء بالأعمال التحضيرية أن الديون التي يرد عليها التقادم المذكور تترتب في الغالب على عقود تقتضى نشاطاً مستمراً أو متجددا، يجعل كل دين منها قائماً بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده، فيسقط بانقضاء مدة التقادم متى اكتملت ذاتيته، وأصبح مستحق الأداء، وذلك ما لم يثبت قيام ارتباط بينها=

والربط بين بدء احتساب مدة التقادم وتاريخ الاستحقاق يتطلب في الدين أن يكون مستحقاً فعلاً وليس معلقاً علي شرط واقف أو مضافاً إلي أجل فإن كان كذلك فإن المادة (٢/٣٨١، ٣) قد حددت موعد بدء سريان المدة بالوقت الذي يتحقق فيه الشرط أو الذي ينقضي فيه الأجل، أما بالنسبة لضمان الاستحقاق فلا يسري التقادم بشأنه إلا من الوقت الذي يتم فيه الاستحقاق فعلاً، هذا في العلاقة بين الدائن والمدين والضامن، أما حق الضامن في الرجوع علي المدين، فإنه لا ينشأ إلا من تاريخ وفائه بالدين المضمون[1].

=يجعلها كلا غير قابل للتجزئة. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بالأسباب السائغة التي أوردها، والتي ليست محل نعى من الطاعن إلى أن القضايا التي باشرها الطاعن لصالح الوقف لا يمكن أن تعتبر كلا لا يقبل التجزئة، وأن الأتعاب المستحقة من كل منها تعتبر ديناً قائما بذاته، يسقط الحق في المطالبة به بمضي خمس سنوات من تاريخ انتهاء العمل في كل منها على حدة وكان ما أورده الحكم في هذا الصدد يتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن بخصوص قيام المانع الأدبي فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٧ ق بتاريخ ٢٨-٦-١٩٧٣

[1] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "مدة سقوط الحقوق بعدم استعمالها. نطاقه. إذ كانت المادة ٣٨١ من القانون المدني تنص على أن (١) لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء. (٢) وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط " فإن ذلك يدل على أن مدة سقوط الحقوق بعدم استعمالها لا يصح أن تبدأ إلا من اليوم الذي يكون فيه استعمال الحق ممكناً بأن يصير على المدين واجب أدائه فإذا كان وجوبه - ٢٦ - مؤجلا أو معلقاً على شرط فسقوطه بالتقادم لا يتحقق إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الأجل أو الشرط.

[2] ولما كان ذلك، وكان قد صدر بتاريخ ١٩٦٣/٨/٧ القرار رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم " شركة النقلى" التي آلت إلى الشركة المطعون ضدها ونفاذاً لقرار التأميم أصدر وزير الصناعة قراره رقم ٨٩١ لسنة ١٩٦٣ بتشكيل لجنة لتقييم أصول الشركة المؤممة الثابتة والمنقولة وكذلك=

=خصومها توصلاً إلى تحديد صافى تلك الأصول حتى تقـوم الدولـة بتعـويض أصـحابها الخاضعين للتأميم، وإذ قامت اللجنة بتخصيص مبلغ عشرة آلاف جنيه تمثل مبالغ مـستقطعة من مستحقات المساهمين لمواجهة أية مطالبات أو قضايا أو غرامات محتملة وبعد مضى مدة على هذا التخصيص لم تخطر الشركة المطعون ضدها المساهمين بمصير هذا المبلغ وما تـم إنفاقه وما تبقى منه مما دعاهم إلى رفع الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجارى أمام محكمـة الإسكندرية الابتدائية بطلب ندب خبير لبيان ما تم بشأن هذا المبلغ وما تبقى منه وأودع الخبير تقريراً انتهى فيه إلى أن ذمة الشركة المطعون ضدها مشغولة بمبلغ ٨٦٣١,٦٩٩ جنيهاً، ولما كان حق الطاعن وآخرين لا ينشأ إلا بعد تصفية هذا المبلغ وانتظار ما تكشف عنـه الأمـور المحتملة من وجود مطالبات أو قضايا أو غرامات، ومن ثم فإن الدين نشأ موقوفاً لأجل اتفاقي بين الطرفين وهذا الأجل غير معلوم سلفاً وإن كان محقق الوجود فإذا ما اتـضحت الأمـور وتجلت وتم تصفية حساب هذا المبلغ وأسفرت التصفية عن عدم استهلاك كامل هذا المبلـغ، ولما كان ثبوت أحقية الطاعن وآخرين للمبلغ المحتجز محل النزاع رهين بقيام المطعون ضده بصفته بتصفية حقوقه الناشئة عن تأميم المنشأة وإخطاره بما يستحق لمالكيها، إلا أنه لم يخطر الملاك بالنسبة للمبلغ المحتجز محل النزاع حتى أقيمت الدعوى بشأنه فإنه لا محـل للقـول بسقوطه بالتقادم.

طعن رقم ٣٧٢٣ تجارية لسنة ٦٤ ق بتاريخ ٢٤-٦-٢٠١٠

وقضت محكمة النقض بأن "الأصل في التقادم المسقط أن تبدأ مدة سريانه من وقت استحقاق الدين أي من الوقت الذي يمكنه للدائن فيه المطالبة بحق ما لم ينص القانون على غير ذلـك وإذ لم يرد بشأن الرسوم الجمركية نص خاص في القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ يحدد تاريخاً لبدء سريان تقادمها غير تاريخ استحقاقها فإن سريان التقادم بالنسبة لها يبدأ من اليـوم الـذي تصبح فيه هذه الرسوم مستحقة الأداء وفقاً للقاعدة الواردة في المادة ٣٨١ من القانون المدني.

طعن رقم ٩٨٠ لسنة ٥٤ ق بتاريخ ٢٩-٢-١٩٨٨

وقضت محكمة النقض بأن "يدل نص الفقرة الأولى من المادة ٣٨١ من القـانون المـدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن يبدأ سريان التقادم من وقت استحقاق الدين إذ أن الدائن لم يكن يستطيع المطالبة بالدين قبل استحقاقه وينبغي أن يكون الدائن خـلال مـدة التقادم قادراً على المطالبة بالدين ولم يفعل فيتقادم الدين جزاء له على إهمالـه. وإذ التـزم=

أما فيما يتعلق بالديون التي يتوقف تحديد ميعاد الوفاء بها علي إرادة الدائن، فإن المدة لا تبدأ في السريان إلا من الوقت الذي يعلن فيه الدائن عن إرادته أو يتمكن من ذلك.

أما بالنسبة للدين المعلق علي شرط فاسخ، فإن تقادمه يبدأ من وقت نشأته وثبوته إذ تجوز المطالبة به علي الرغم من وجود الشرط.

ونشير إلي أنه بالنسبة للحقوق التي تتقادم بخمس أو ثلاث سنوات أو سنة واحدة، إذا حرر سند بحق من هذه الحقوق، فإنه يخضع للتقادم الطويل (خمس عشرة سنة).

وإذا كان ما سبق هو القاعدة العامة في بدء سريان مدة التقادم، فإن هناك حالات خاصة ترتبط بمواعيد أخرى لبدء السريان، من ذلك ما نصت عليه المادة (٧٥٢) مدني بقولها "ومع ذلك لا تسري هذه المدة – التقادم – أ– في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن

=الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بأحقية المطعون ضدهم للوديعة على ما ثبت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى من أن هيئة المساحة علقت صرف الوديعة للمطعون ضدهم على شرط استيفاء شروط الصرف وإن التقادم لا يبدأ إلا من وقت تحقق هذا الشرط فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

طعن رقم ٨٥٥ لسنة ٥٢ ق بتاريخ ٤-١٢-١٩٨٦

وقضت محكمة النقض بأن "إذ كان من المقرر قانوناً بالمادة ٣٨١ من القانون المدني أنه لا يبدأ سريان التقادم المسقط أصلاً إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء فإذا كان الدين مؤجلا فإن هذا التقادم لا يسرى إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، وكان كل قسط من الدين المقسط مستقلاً في تاريخ استحقاقه عن غيره من الأقساط فمن ثم لا يسرى التقادم بالنسبة لكل قسط إلا من وقت استحقاقه.

طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٣ ق بتاريخ ٢٨-٤-١٩٨٣

هذا الخطر، إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك" فمدة التقادم لا تبدأ في السريان إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بالبيانات المكتومة أو بكذب هذه البيانات كما تشير الفقرة (ب) من المادة ذاتها إلي أنه "... ب- في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه..." فالدعوى التي يرفعها المؤمن له من الحادث يبدأ سريان مدة تقادمها من اليوم الذي علم ذوو الشأن فيه بوقوع الحادث.

٢-وقف التقادم :

الوقف معناه، توقف سريان مدة التقادم لفترة زمنية تعود بعدها للسريان بعد زوال السبب الذي أدي إلي الوقف. وتنص المادة (٣٨٢) علي أن "١- لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه علي الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً، وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب. ٢- ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته علي خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جناية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً".

ومن ذلك يتضح أن هناك أسباباً للوقف منها ما هو عام مثل وجود المانع المادي أو الأدبي الذي حال دون الدائن والمطالبة بحقه[1]، إذ يوقف التقادم هنا طيلة

---

[1] وقد قضت محكمة النقض بأن : "التعويض عن الأراضي الزراعية المستولى عليها بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ : "أثر وضع حد أقصى للتعويض عن الأراضي المستولى عليها " المقرر – في قضاء محكمة النقض – بأنه لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، والمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ق وضعتا حداً أقصى للتعويض المستحق لأصحاب الأراضي المستولى عليها بحيث يمتنع عليهم المطالبة بحقوقهم فيما جاوز هذا الحد، وكان مفاد النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني – يدل على أن المشرع نص=

=بصفه عامة على وقف سريان التقادم كلما استحال على صاحب الحق مادياً أو قانونيـاً أن يطالب بحقه، فهو يقف بالنسبة لكل صاحب حق حال بينه وبين المطالبة بحقه قوة قاهرة، وإذ كانت المادتان الخامسة من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، والرابعة من القرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ـ وعلى ما سلف ـ تعتبران مانعاً قانونياً يستحيل معه على أصحاب الأراضي المستولى عليها المطالبة بحقوقهم في التعويضات التي تجاوز القيمة المحددة بهاتين المادتين، فإن التقادم بالنسبة لها يكون موقوفاً منذ العمل بهذين القانونين .

طعن رقم ٩٣٤١ لسنة ٧٩ ق بتاريخ ٢-٧-٢٠١٢

وقضت محكمة النقض بأن "المقرر – في قضاء محكمة النقض – إذا كان الفعل غير المشروع الذي يستند إليه المضرور في دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مرتكبها سواء كان بذاته المؤمن له أو أحداً ممن يعتبر المؤمن له مسئولاً عن الحقوق المدنية عن فعلهم فإن الجريمة تكون مسألة مشتركة بين هذه الدعوى وبين الدعوى المدنية التي يرفعها المضرور على المؤمن ولازمة للفصل في كليهما فيعتبر رفع الدعوى الجنائية مانعاً قانونياً يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدني وقف سريان التقادم ما بقى المانع قائماً، وينبني على ذلك أن تقادم دعوى المضرور قبل المؤمن يقف سريانه طوال المدة التي تظل فيها الدعوى الجنائية قائمة ولا يزول إلا بانقضاء هذه الدعوى بصدور حكم نهائي فيها أو لانقضائها بعد رفعها لسبب آخر من أسباب الانقضاء ولا يعود سريان التقادم إلا من تاريخ هذا الانقضاء.

طعن رقم ٣٥٨٤ لسنة ٧٢ ق بتاريخ ٢٧-٢-٢٠٠٥

كما قضت بأن "المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن مفاد النص في المادة ٣٨٢ من القانون المدني يدل – وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني – على أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إن كان ثمة مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب، باعتبار أن وقف التقادم يستند لقاعدة أخلاقية مؤداها أن التقادم لا يسرى في حق "من لا يستطيع أن يداعى" وهى قاعدة نالت مكاناً بارزاً في القانون المدني يشفع لها رغبة المشرع في ألا يجافى أحكام الشريعة الغراء التي لا تقر ضياع الحقوق وإن طال عليه الزمن لذلك لم ير إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم ليتمشى مع كل ما يقتضيه العقل – على ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون – تاركاً للقضاء=

=مهمة تقدير ما إذا كان المانع عذراً موقفاً للتقادم أم لا بمعيار مرن لا يصل فيه المانع الموقف لدرجة الاستحالة كمرتبة القوة القاهرة بل يكفي لوقفه أن يتعذر عليه ذلك بالنظر لحالة الدائن وعلاقته بالمدين وكافة الظروف الملابسة شريطة ألا يكون السكوت بتقصيره وهو أمر يقتضي فحص كل حالة على حدة .

طعن رقم ٦٠٤٩ لسنة ٧٢ ق بتاريخ ١٠-١-٢٠٠٥

كما قضت بأن "إذا كان حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضية رقم ٤٧ لسنة ١٨ ق بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة ٤٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والمنطبق على واقعة الدعوى من ألا تزيد على ثلاثة أشهر مدة الإجازة السنوية التي يجوز للعامل أن يضمها قد تم نشرة بالجريدة الرسمية في ١٩٩٧/٥/٢٩ فإنه يترتب على ذلك الحكم انفتاح باب المطالبة بالمقابل النقدي لرصيد الإجازات فيما جاوز ثلاثة أشهر وذلك اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم ولا يكون الحق في المطالبة به قد سقط بالتقادم باعتبار أن القانون المشار إليه وقد وضع حداً أقصى للمقابل النقدي لرصيد الإجازات كان يحول بين أصحاب الحقوق والمطالبة بما يجاوز هذا المقدار إذا كان ممتنعا عليهم قانونا المطالبة بحقوقهم قبل أرباب الأعمال ومن ثم يعتبر مانعاً في حكم المادة ٣٨٢ من القانون المدني يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه وبالتالي يكون تقادم الحق فيه موقوفاً منذ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فلا تجرى مواعيد سقوط الحق خلال فترة سريانه وتعود وتستأنف سيرها بمجرد زوال سبب الوقف بنشر الحكم في الجريدة الرسمية.

طعن رقم ٧٢٠ لسنة ٧٢ ق بتاريخ ٦-٦-٢٠٠٤ ٥٥

وقضت بأن "إذا كان الفعل غير المشروع الذي يستند إليه المضرور في دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مرتكبها سواء كان بذاته المؤمن له أو أحداً ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم فإن الجريمة تكون مسألة مشتركة بين هذه الدعوى وبين الدعوى المدنية التي يرفعها المضرور على المؤمن ولازمه للفصل في كليهما فيعتبر رفع الدعوى الجنائية مانعاً قانونياً يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدني وقف سريان التقادم ما بقى المانع قائما، وينبني على ذلك أن تقادم دعوى المضرور قبل المؤمن يقف سريانه طوال= =المدة التي تظل فيها الدعوى الجنائية قائمة ولا يزول إلا بانقضاء هذه الدعوى بصدور حكم نهائي

مدة بقاء المانع، فإذا انقطعت وسائل الاتصال والمواصلات بين الدائن والمدين وتعذر علي الأول مطالبة الثاني بحقه، يوقف التقادم. وإذا كانت هناك علاقة زوجية بين الدائن والمدين، فإن مدة التقادم توقف مدة بقاء الزوجية قائمة، فإن انتهت بشكل نهائي، أي بطلاق بائن، هنا يبدأ احتساب مدة التقادم. كما يوقف التقادم طيلة قيام العلاقة بين الأصيل والنائب ولا يسري إلا من يوم انقضاء هذه العلاقة لأي سبب من الأسباب، ويعد المانع في الحالتين أدبياً. وإذا اتحدت ذمة الدائن والمدين، أصبحت مانعاً يحول دون المطالبة بالدين ويؤدي ذلك إلي وقف التقادم، فإذا انقضي أو زال هذا الاتحاد لأي سبب يعود التقادم للسريان. ويخضع تقدير مدي توافر المانع أو العذر من عدمه لقاضي الموضوع باعتباره من مسائل الواقع وإن خضعت الأسباب التي استند إليها في الإثبات أو النفي لرقابة محكمة النقض[١]

فيها أو لانقضائها بعد رفعها لسبب آخر من أسباب الانقضاء ولا يعود سريان التقادم إلا من تاريخ هذا الانقضاء .

طعن رقم ٤٧٢٨ لسنة ٧١ ق بتاريخ ٢٢-٦-٢٠٠٣

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "إذ كان تقدير المانع الأدبي من المطالبة بالحق والذي يعتبر سببا لوقف التقادم عملاً بالمادة ٣٨٢ من القانون المدني من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع إلا أن ما يورده من أسباب لإثبات قيام هذا المانع أو نفيه تمتد إليها رقابة محكمة النقض.

طعن رقم ٢٤٤٢ لسنة ٦٢ ق بتاريخ ٦-١٢-١٩٩٤

وقضت محكمة النقض بأن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن تعليق أمر الفصل في الدعوى حتى يتم حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها أولاً، والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب، يجعل حكم الوقف هذا قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه بحيث يمتنع على المحكمة معاودة نظر الدعوى قبل أن يقدم لها الدليل على تمام تنفيذ ما قضى به ذلك الحكم، فمن ثم يكون قيام حكم الوقف= =التعليقي هذا عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى الموقوفة ويؤدى إلى وقف سريان

ومن أسباب الوقف الخاصة ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة السابقة. وتتعلق بناقصي الأهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية، فهؤلاء لا يسري

تقادمها طوال المدة من وقت صدوره إلى حين تمام تنفيذ ما أمر به، عملاً بالمادة ٣٨٢ من القانون المدني، ولا يغير من هذا النظر أن نص المادة ١٤٠ المشار إليها بدأ بعبارة "في جميع الأحوال تنقضي الخصومة ......" إذ هي لا تعنى ترتيب استثناء من أحكام وقف التقادم، كما أنه مع قيام حكم الوقف التعليقي الملزم للخصوم والمحكمة، لا يسوغ تكليف صاحب الخصومة القيام بتعجيل الدير فيها قبل تنفيذ مقتضاه لما فيه من مجافاة للقانون ولأنه سيلقى مصيره الحتمي وهو رفض السير في الخصومة .

طعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٠ ق بتاريخ ١٧-٥-١٩٨٤

وقضت محكمة النقض بأن "فإذا رفع المؤمن دعواه أمام المحكمة المدنية كان رفعها في هذا الوقت عقيما، إذ لا يمكن النظر فيها إلا بعد أن يفصل نهائيا في تلك الدعوى الجنائية، فإن رفع الدعوى الجنائية يكون في هذه الحالة مانعاً قانونياً يمتنع معه على المؤمن له مطالبة المؤمن بحقه مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدني وقف سريان التقادم ما دام المانع قائما، وبالتالي يقف سريان التقادم بالنسبة إلى دعوى المؤمن له قبل المؤمن طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية .

طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٤٨ ق بتاريخ ٢٤-١٢-١٩٨١

وقضت محكمة النقض بأن " نص المادة ٣٨٢ من القانون المدني على أنه "لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً " وإذ كان مثل هذا المانع إذا تحقق من شأنه أن يوقف سريان التقادم، فلا يبدأ التقادم إلا بزوال ذلك المانع، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قيام مانع يستحيل معه على المطعون عليه المطالبة بحقه - في التعويض عما لحقه من أضرار نتيجة القبض عليه وحبسه بدون حق - خلال الفترة من تاريخ الإفراج عنه في ١/٦/١٩٦٦ حتى ١٥/٥/١٩٧١ ، فإنه إذ رتب على ذلك أن مدة تقادم دعوى المطعون عليه لا تبدأ من تاريخ الإفراج عنه وإنما من تاريخ زوال المانع، لا يكون قد خالف القانون.

طعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٤٧ ق بتاريخ ١٥-٢-١٩٧٩

التقادم الخمسي بالنسبة لهم طالما أن حالتهم لم تتغير ولم يكن لهم نائب يمثلهم قانونا، أما إذا أصبح الشخص كامل الأهلية أو عاد الغائب أو قضي المحكوم عليه عقوبته – يعود التقادم في السريان بالنسبة لهم جميعاً. ولا يسري هذا السبب الخاص للوقف إذا كانت مدة التقادم أقل أو أطول. لتعارض حكمة تقصير المدة علي الأقل مع القول بالوقف، كما أن التقادم الطويل يكفي غالباً لزوال السبب الذي من أجله تقرر الوقف.

إذا توافر سبب الوقف أدي ذلك إلي عدم احتساب مدة التقادم طيلة الوقف، فإن زال السبب يبدأ اكتمال المدة، بمعني أن المدة السابقة علي الوقف تحتسب من مدة التقادم ويكمل عليها بعد زوال السبب حتى اكتمال المدة المقررة.

فإذا كانت هناك علاقة مديونية بين شخص وامرأة واستحق الدين فعلاً ومر علي تقادمه سنة ثم تزوج هذا الشخص من تلك المرأة، هنا يوقف التقادم بينهما طالما أن الزوجية قائمة، فإن انتهت لأي سبب يعود التقادم للسريان مع الأخذ في الاعتبار مدة السنة السابقة علي الزواج.

٣- انقطاع التقادم :

يترتب علي الانقطاع – عكس الوقف – إلغاء المدة السابقة عليه، مع احتساب مدة تقادم جديدة تبدأ من وقت زوال سبب الانقطاع. تنص المادة (٣٨٣) علي أن "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية، ولو رفعت الدعوى إلي محكمة غير مختصة، وبالتنبيه وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى".

وتنص المادة (٣٨٤) علي أن "١- ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً. ٢- ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن

مالاً مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين".

ينقطع التقادم بالأسباب الآتية :

١- المطالبة القضائية :

أي بالدعوى التي يرفعها الدائن أمام القضاء للمطالبة بحقه الذي بدأ بشأنه التقادم فمثل هذه المطالبة تقطع التقادم لما تعنيه من وجود نية لدي الدائن في الحصول علي حقه؛ كما أن الدائن بهذه المطالبة قد نفي عن نفسه الإهمال أو التقصير في الحصول علي حقه، وتتم المطالبة بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة[١]، حتى ولو لم تنظر الدعوى بسبب عدم اختصاص المحكمة أو أن

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نص المادة ٣٨٣ من القانون المدني أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى، والمقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينه مطالبة صريحة جازمة بالحق قضاءً وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لاستصدار حكم بإجبار المدين على الوفاء بما التزم به، والمطالبة بما يجب بوجوب الحق وبما يسقط بسقوطه تعتبر إجراءً قاطعاً للتقادم بالنسبة لأصل الحق ما دامت هذه المطالبة تدل في ذاتها على قصد صاحب الحق في التمسك به .

طعن رقم ٥٨٧٠ لسنة ٦٦ ق بتاريخ ١٢-٦-١٩٩٧

وقضت محكمة النقض بأن "انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية عملاً بالمادة ٣٨٣ من القانون المدني لا يتحقق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا بصدور حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه أما انتهاؤها بغير ذلك فإنه يزيل أثرها في الانقطاع ويصبح التقادم الذي بدأ قبلها مستمراً لم ينقطع .

طعن رقم ٤٢٨٥ لسنة ٦٥ ق بتاريخ ٢٧-٣-١٩٩٧

كما قضت بأن النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٥٨ من القانون المدني على أن "لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه ... " يدل على أن فوات هذه المدة دون رفع الدعوى يؤدى إلى انقضاء الحق فيها، وبالتالي فهي مدة تقادم خاص

المحكمة قضت بعدم القبول[١] كما ينقطع التقادم إذا رفعت الدعوى إلي جهة إدارية خصها القانون بالفصل في النزاع[٢] المهم أن يعبر الطلب المقدم من الدائن عن نية

وينقطع بالمطالبة= =القضائية عملاً بالمادة ٣٨٣ من القانون المدني، وإذ تقضى المادة ٦٣ من قانون المرافعات بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، وكانت المادة ٩٥٨ من القانون المدني المشار إليها لم ترسم طريقاً معيناً لرفع الدعوى باسترداد الحيازة فإنها تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها .

طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق بتاريخ ١٢-٢-١٩٨٧

(١) وتقضي في ذلك محكمة النقض بأن : "النص في المادة ٣٨٣ من القانون المدني على أن ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في أحدى الدعاوى" يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المطالبة القضائية التي تقطع مدة التقادم هي المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذي يراد اقتضاؤه ولهذا فأن صحيفة الدعوى المتضمنة المطالبة بحق ما لا تقطع التقادم إلا في خصوص هذا الحق وما ألتحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فإن رفع الدعوى بطلب أحدهما لا يترتب عليه انقطاع التقادم بالنسبة للحق الآخر - لما كان ذلك وكانت الدعوى التي يرفعها من حاق به ضرر شخصي مباشر من وفاة المجني عليه تختلف في موضوعها عن الدعوى التي يرفعها ورثة المجني عليه بطلب التعويض المورث عنه والذي نشأ حق المورث فيه بمجرد إصابته وأصبح جزءاً من تركته بعد وفاته، ومن ثم فإن رفع الدعوى بطلب التعويض عن الضرر الشخصي المباشر ليس من شأنه قطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض عن الضرر الموروث .

طعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٥٢ ق بتاريخ ٢٢-٤-١٩٨٦

(2) وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ٣٨٣ من التقنين المدني أن التقادم إنما ينقطع بالمطالبة القضائية التي يقصد بها مطالبة الدائن بحقه أمام القضاء إن لم يكن بيده سند تنفيذي ويستوي أن ترفع الدعوى إلى محكمة قضائية بالمعنى المفهوم لهذا - الاصطلاح أو أن تكون جهة إدارية خصها القانون بالفصل في النزاع. وكان البين من نصوص المواد=

=١٨٨ وما بعدها من قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن مكتب العمل جهة إدارية ليست مختصة بالفصل في النزاع أو الحق المطالب به بل تقتصر مهمته على محاولة تسوية هذا النزاع بما مؤداه أن الشكوى المقدمة من العامل إلى ذلك المكتب لا تعتبر مطالبة قضائية بالمعنى الذي أفصح عنه المشرع .

طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٤٦ ق بتاريخ ٨-١١-١٩٨١

وقضت محكمة النقض بأن "النص في المواد ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ من قانون التجارة والمادة ٣٨٣ من التقنين المدني يدل على أن صدور حكم إشهار الإفلاس يستتبع قانوناً غل يد المفلس عن إدارة أمواله فلا تصبح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار كتلة دائنيه من نشاطه القانوني فيما يمسهم من حقوق إلا أن يكون ما يمارسه المفلس من نواحي هذا النشاط مقصوراً على نطاق الإجراءات التحفظية التي قد يفيد البوار فيها دائنيه ولا ضرر منها على حقوقهم أما ما يجوز هذا النطاق من النشاط القانوني في إدارة أمواله التي تعلق بها حقوق دائنيه فمحظور عليه ممارسته وينوب وكيل الدائنين عنه في الدعاوى التي ترفع على التفليسة أو منها، وللدائن الخيرة في أن يقدم سند دينه إلى قلم كتاب محكمة التفليسة أو لدى وكيل الدائنين ويقوم التقدم بالدين في تفليسة مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم وإذ كان ذلك وكان الثابت في الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب قد أرسلت إخطارين مؤرخين ٣ ، ١٤/١/١٩٥٤ بتقديرات أرباح مورث المطعون ضده وقيمة الضرائب المستحقة عليه في سنوات النزاع إلى وكيل دائني تفليسة مورثهم الذي أدرج هذه المديونية ضمن تقريره المرافق في دعوى الإفلاس فإن هذا الإجراء يقطع التقادم.

طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٧ ق بتاريخ ٢٧-٥-١٩٨٠

وقضت محكمة النقض بأن "موضوع دعوى براءة الذمة من الدين - تختلف طبيعة ومصدرا عن موضوع دعوى الإلزام برده، إذ لا يعدو أن يكون موقف المدعى في الدعوى الأولى موقفا سلبياً يقتصر فيه على مجرد إنكار الدين دون أن يرقى إلى حد المطالبة به في حين أن دعوى الإلزام هي دعوى إيجابية تتضمن معنى الطلب الصريح الجازم برد ذلك - الدين - وهو ما يتفق مع معنى المطالبة القضائية وفق ما تنص عليه المادة ٣٨٣ من التقنين المدني. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورتب على رفع المطعون ضده=

جازمة في المطالبة بالحق الذي يراد اقتضاؤه[1]. ولا يكفي في هذا الصدد إنذار

=دعوى براءة الذمة قطع التقادم بالنسبة للحق المطلوب رده في دعوى الإلزام فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ ق بتاريخ ٢٨-٣-١٩٧٧

ومثال علي ذلك طلب تقدير الأتعاب الذي يقدم إلي نقابة المحامين، وفي ذلك تقضي محكمة النقض بأن : " تقديم طلب تقدير الأتعاب إلى مجلس نقابة المحامين من المحامي أو الموكل عند الخلاف بينهما على قيمتها في حالة عدم وجود اتفاق كتابي عليها هو ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض إعلان بخصومة تترتب عليه آثار المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم في مفهوم المادة ٣٨٣ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مهدرا الأثر القانوني المترتب على تقديم الطلب بتقدير الأتعاب إلى نقابة المحامين في قطع التقادم المنصوص عليه في المادة ٣٧٦ من القانون المدني فإنه يكون قد خالف القانون.

طعن رقم ٢٤١ لسنة ٣١ ق بتاريخ ٤-١-١٩٦٦

وقضت محكمة النقض بأن "لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ وإن كانت هيئة إدارية أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل في خصومة بين مصلحة الضرائب والممول تحوز قراراتها في هذا الشأن قوة الأمر المقضي متى أصبحت غير قابلة للطعن إلا أنها مع ذلك لا تعتبر مرحلة تقاضى وإنما هي مرحلة إعادة نظر في الخلاف قبل الالتجاء إلى القضاء وكل ما يترتب على فوات ميعاد الطعن في قرار اللجنة أن يصير التقدير نهائياً وتصبح الضريبة واجبة الأداء طبقاً للمادة ٣٨/٤ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ إذ يقتصر القرار فقط على مجرد البت في التقدير دون أن يتجاوز ذلك إلى إلزام الممول بأداء معين ومن ثم فلا يعتبر قرار اللجنة وإن حاز قوة الأمر المقضي في مقام الحكم بالدين في مفهوم الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ من القانون المدني.

طعن رقم ٦١٦ لسنة ٥١ ق بتاريخ ٣٠-١٢-١٩٨٥

[1] وفي ذلك تقضي محكمة النقض بأن : "المطالبة القضائية التي يترتب عليها قطع التقادم في حكم المادة ٣٨٣ من القانون المدني هي المطالبة التي تتضمن معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمة الجازم بالحق الذي يراد اقتضاؤه. ولما كانت دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل هي=

المدين ولو كان رسمياً لقطع التقادم. والحق الذي ينقطع التقادم بشأنه هـو الـذي رفعت به الدعوى أو بجزء منه. ولا يمتد ذلك إلي أي حق آخر حتى ولو كان بين الأطراف أنفسهم. ويتعين أن تنصب المطالبة علي الدين ذاته وليس بأحـد توابعـه كالفوائد مثلا.

ولا يؤدي رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل إلي قطع التقادم لأن ذلك إجراء وقتي لا يدخل في الموضوع. وإذا رفعت الدعوى، فلا بد من الاستمرار فيها حتى صدور حكم فيها بالقبول أو الرفض، أما إذا تركها الدائن فإن الدعوى لا تعد قاطعة للتقادم. ويشترط لكي تؤدي المطالبة القضائية أثرها في قطـع التقـادم أن تكـون صحيحة شكلاً وموضوعاً، وفي هذا قضت محكمة النقض بأن "إذا كان مناط قيـام الأثر الذي يرتبه المشرع علي إجراء قانوني معين هو مطابقة هذا الإجراء أصـلاً لما اشترطه القانون فيه، ومن ثم فإن انقطاع التقادم المترتب علي المطالبة القضائية عملاً بالمادة (٣٨٣) مدني يستلزم صحة هذه المطالبة شكلاً وموضوعاً، وهو مالا يتحقق إلا بصدور حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها إلي طلبه كلـه أو بعـضه أمـا انتهاؤها بغير ذلك فإنه يزيل أثرها في قطع التقادم فيعتبر الانقطاع كأن لـم يكـن ويظل التقادم الذي بدأ قبل رفعها مستمراً في سريانه"[١].

=دعوى بإجراء وقتي ولا تنصب على الحق ذاته فهي لا تقطع التقادم بالنسبة له. وإذ كانـت الدعوى الحالية المقامة من الطاعن بطلب التعويض عن فصله لا تعتبر استمرار للإجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع له نطاقها بحيث يجوز القول بأن الدعوى بهذا الطلب تعتبر مرفوعة وقائمة أمام المحكمة مقدماً ومن قبل الطلب الجازم بـه، فـإن الحكـم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن دعوى الطاعن بطلب وقف تنفيذ قرار فصله لا تقطع مدة تقادم الدعوى الحالية، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.

طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤١ ق بتاريخ ١٨-١٢-١٩٧٦

[١] نقض مدني في ١٦ مايو ٢٠٠١، مج أحكام النقض س٥٢ ج٢ ص٦٨٢.

٢- التنبيه والحجز :

التنبيه إجراء سابق علي الحجز يحث فيه الدائن المدين علي الوفاء بالدين، ويؤدي بذلك إلي قطع التقادم الساري لصالح المدين، ويشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي أما الحجز فهو الإجراء التالي للتنبيه، ويكون في حالة عدم استجابة المدين للتنبيه وعدم قيامه بأداء الالتزام، إذ يلجأ الدائن هنا إلي الحجز للوصول إلي بيع المال المحجوز عليه والحصول علي حقه ويستوي في ذلك أن يكون حجزاً تحفظياً أم تنفيذياً ونشير هنا إلي أن من الضروري أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي يمكنه من القيام بالتنبيه أو الحجز الذي يقطع التقادم[١] ويكفي في ذلك إعلان ورقة

---

[١] وقد اعتبرت محكمة النقض أن التقدم بطلب التماس أو تظلم وقيده يقوم مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم، فقد قضت بأن : "البين من الأوراق أن الطاعن تقدم إلى المطعون ضده الثاني بطلب قيد برقم ٩٩٨ وارد الصندوق في ٢٠٠١/٦/١٠ التمس فيه صرف المستحق له من المعاش الشهري الإضافي عن المدة من تاريخ إحالته إلى التقاعد بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٠ وحتى تاريخ ٢٠٠٢/٤/١، كما قدم تظلم من التأخير في صرف هذه المستحقات قيد برقم ٦٧٨ وارد الصندوق في ٢٠٠٦/٥/١٧ وكان هذان الطلبان يقومان مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم وإذ أقام الطاعن هذه الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٨ قبل فوات خمس سنوات من تاريخ تقديم الطلب بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٠، ومن ثم فإن مدة الخمس سنوات المسقطة للتقادم طبقاً لنص المادة ٣٧٥ من القانون المدني لم تكتمل دون الاعتداد بنص المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم ٧٨٧٣ لسنة ١٩٨٩ فيما تضمنه من سقوط الحقوق الناشئة عن الصندوق بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق إذ تتعارض هذه القاعدة مع ما جاء بالمادة ٣٧٤ من القانون المدني فضلاً عن ما تضمنه القرار المشار إليه من خروج على ما هو مقرر بشأن تقادم الحقوق الدورية المتجددة الواردة في المادة ٣٧٥ من القانون المدني سالف الذكر والمادة ٢٩ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن بالتقادم الخمسى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

طعن رقم ٣٩ لسنة ٧٨ ق بتاريخ ٢٤-١-٢٠١٢

الحجز إلي المحجوز عليه(١).

٣-تقدم الدائن بطلب في تفليسة المدين أو عند توزيع حصيلة البيع :

فمثل هذا الإجراء يعد قاطعاً للتقادم الذي كان سارياً لصالح المدين لأن الدائن يدل – بذلك – علي اتجاه نيته إلي المطالبة بحقه(٢).

---

(1) وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن التقادم وفقاً لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدني إنما ينقطع بالمطالبة القضائية أو بالتنبيه أو بالحجز والتكليف بالوفاء السابق عى رفع الدعوى أو الأعذار أو الإنذار الذي يوجهه دائن ليس بيده سند تنفيذي صالح لإجراءات التنفيذ الجبري لا يعتبر تنبيهاً قاطعاً للتقادم وإنما هو مجرد إنذار بالدفع لا يكفى لترتيب هذا الأثر إذ المقصود بالتنبيه الذي يقطع التقادم هو التنبيه المنصوص عليه في المادة ٣٨١ من قانون المرافعات والذي يوجب المشرع اشتماله على إعلان المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء بالدين .

طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٧١ ق بتاريخ ١٠-٦-٢٠١٢

وقضت محكمة النقض بأن "موضوع دعوى براءة الذمة من الدين – تختلف طبيعة ومصدرا عن موضوع دعوى الإلزام برده إذ لا يعدو أن يكون موقف المدعى في الدعوى الأولى موقفاً سلبياً يقتصر فيه على مجرد إنكار الدين دون أن يرقى إلى الحق المطالب به في حين أن دعوى الإلزام هي دعوى إيجابية تتضمن معنى الطلب الصريح الجازم برد ذلك – الدين – وهو ما يتفق مع مفهوم المطالبة القضائية وفق ما تنص عليه المادة ٣٨٣ من القانون المدني – وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده دفع الضريبة غير المستحقة بتاريخ ١٨/١٢/١٩٨٣ وأن دعوى الرد أقيمت بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الدفع فإن هذه الدعوى تكون قد سقطت بالتقادم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن دعوى براءة الذمة من دين الضريبة من شأنها قطع التقادم بالنسبة لطلب رد ما دفعه من هذه الضريبة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

طعن رقم ٢٧٢٥ لسنة ٦٠ ق بتاريخ ٢٥-١٢-١٩٩٧

(2) وفي ذلك تقضي محكمة النقض بأن : "لما كان حجز ما للمدين لدى الغير يتم وينتج أثاره بمجرد إعلان الحجز إلى المحجوز لديه، وكانت المادة ٣٨٣ من القانون المدني تقضى بأن=

٤- الإقرار الصادر من المدين بالدين الذي يبدأ التقادم بشأنه :

وهذا الإقرار تصرف إرادي من جانب المدين يحتاج إلي الأهليـــة القانونيـــة المطلوبة له وهي الأهلية الكاملة، كما يحتاج إلي خلو إرادة المدين من أي عيــب، ويشكل الإقرار اعترافاً من المدين بوجود الدين. ويقع عبء إثبات صدور الإقرار علي عاتق الدائن ويخضع في ذلك للقواعد العامة في الإثبات. وقد يكون الإقـــرار صريحاً، بأن تصدر كتابة أو أقوال أو أفعال عن المدين يستشف منهـــا صـــراحة إقراره بالدين. وقد يكون ضمنياً بأن يسلك المدين مسلكاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته علي اعترافه بالدين، ويعد من قبيل الإقرار الضمني ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة (٣٨٤) مدني بقولها "... ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المـــدين تحت يد الدائن مالاً مرهوناً رهنا حيازياً تأمينياً لوفاء الدين، إذ ترك هذا المال فـــي حيازة الدائن يدل ضمناً علي اعتراف المدين بوجود دين وجد هذا المـــال لـــضمان الوفاء به مما يمنع الانقطاع[١].

=التقادم الساري ينقطع بالحجز وهى عبارة عامة تسرى على حجز ما للمدين لدى الغير فإنه يترتب على إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه قطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز عليـــه في مواجهة الحاجز. كما ينقطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز لديه في مواجهة المحجوز عليه لأن الحجز وإن كان يعلن للمحجوز لديه إلا أنه يقصد توجيهه فعلاً إلى المحجوز عليـــه وينصب على ماله.

طعن رقم ٢٨١٢ لسنة ٥٧ ق بتاريخ ٦-٣-١٩٩٠

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن مؤدى نص المادة ٣٨٤ من التقنين المدني أنه إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً فـــإن شأن هذا الإقرار أن يقطع التقادم، إلا أن المقصود بالإقرار هو اعتراف شخص بحق عليـــه لآخر بهدف اعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته، فإنه يشترط في الإقـــرار القاطع للتقادم أن يكون كاشفاً عن نية المدين في الاعتراف بالحق المدعى به .=

=طعن رقم ١٧٣٥ لسنة ٨١ ق بتاريخ ٧-١١-٢٠١٢

وقضت محكمة النقض بأن "لئن كان مؤدى نص المادة ٣٨٤ من التقنين المدني أنه إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً فإن من شأن هذا الإقرار أن يقطع التقادم، إلا أنه لما كان المقصود بالإقرار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بهدف اعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته فإنه يشترط في الإقرار القاطع للتقادم أن يكون كاشفاً عن نية المدين في الاعتراف بالحق المدعى به .

طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ ق بتاريخ ٢٤-٣-١٩٨٨

كما قضت بأن "نص المادة ٣٨٤ من التقنين المدني أنه إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً ضمنياً فإن من شأن هذا الإقرار أن يقطع التقادم والمقصود بالإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر ويهدف اعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته، ومن مقتضى ذلك اتجاه الإرادة نحو إحداث هذا الأثر القانوني، ويتعين لكي ينتج إقرار المدين أثره في قطع التقادم أن ينطوي على إرادة المدين النزول عن الجزاء المقتضى من مدة التقادم فمتى كان الحق متنازعاً في جزء منه وقام المدين بسداد القدر غير المتنازع فيه فإن هذا الوفاء لا ينطوي على إقراره بمديونيته بالجزء من الحق موضوع النزاع أو نزوله عما انقضى من مدة التقادم بالنسبة إليه.

طعن رقم ١١٧٦ لسنة ٥٠ ق بتاريخ ٨-٦-١٩٨٧

وقضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ٣٨٣ من القانون المدني على أن "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى"، وفي المادة ٣٨٤ من ذات القانون على أن ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً"، وفي المادة ٩٧/١ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه ". . . وعلاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني تنقطع هذه المدة بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن . . ." وفي المادة ٣/١ من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ على أنه "يعتبر تنبيهاً قاطعاً للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات إذا سلم أحدهم إلى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل إليه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول يدل على أن المقصود من=

ونشير إلي أن أسباب الانقطاع واردة علي سبيل الحصر ولا يمكن أن يقاس عليها سبب آخر كالإعذار أو التكليف بالوفاء، وقد قضت محكمة النقض في ذلك بأن "التقادم وفقاً لنص المادة (٣٨٣) مدني إنما تقطع بالمطالبة القضائية أو التنبيه أو الحجز، والتكليف بالوفاء السابق علي رفع الدعوى أو الإعذار أو الإنذار الذي يوجهه دائن ليس بيده سند تنفيذي صالح لإجراءات التنفيذ الجبري لا يعتبر تنبيهاً قاطعاً للتقادم، وإنما هو مجرد إنذار بالدفع لا يكفي لترتيب هذا الأثر....."[١]. إذا

=الإخطار القاطع للتقادم هو الذي يتمسك فيه مصلحة الضرائب بحقها في دين الضريبة وأن الإقرار القاطع له هو الذي يقر فيه الممول صراحة أو ضمناً بأن دين الضريبة لا يزال في ذمته، وإذ كان ذلك، وكان مجرد استدعاء الممول أو الوكيل للمناقشة لا ينطوي على تمسك مصلحة الضرائب بحقها في دين الضريبة فإنه لا يكون قاطعا للتقادم في مفهوم المادة ٣/١ من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على اعتبار هذا الإجراء بذاته قاطعا للتقادم كما اعتبر تقدم وكيل الطاعنين لطلبات استخراج كشوف رسمية بممتلكات المورث إقرارا من الطاعنين بوجود الدين في ذمتهما دون أن يبين طبيعة هذه الطلبات وما تحتويه والجهة المقدمة إليها، فإنه يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون مشوباً بالقصور.

طعن رقم ٢٢٩ لسنة ٤٦ ق بتاريخ ٤-٣-١٩٨٠

[١] نقض مدني في ٢٧ مايو ٢٠٠١، مج أحكام النقض س٥٢ ج٢ ص٧٤٨.

كما قضت أيضا بأن : "رفع المدين معارضة في أمر الأداء لا يقطع التقادم لأن المعارضة إجراء صادر من المدين وليس من الدائن، وطبقا لنص المادة ٣٨٤ من القانون المدني لا ينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما صدر منه يعتبر إقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن وهو الأمر الذي لا يصدق على المعارضة المرفوعة من المدين في أمر الأداء إذ هي تتضمن إنكارا لحق الدائن لا إقرار به .

طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٥ ق بتاريخ ٢١-١٠-١٩٦٩

توافر سبب من أسباب الانقطاع أدي إلي عدم احتساب مدة التقادم السابقة وانتهاء التقادم، فإذا زال هذا السبب تبدأ مدة جديدة للتقادم من تاريخ الزوال. وقد نصت علي ذلك المادة (٣٨٥) مدني بقولها "١- إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب علي سبب الانقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول. ٢- علي أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضي، أو إذا كان الدين بما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمناً لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم".

يتضح مما سبق أن انقطاع التقادم يؤدي إلي ضرورة بدء سريان مدة تقادم جديدة مساوية للمدة التي انقطعت[١]، وهذا هو الأصل العام ويوجد بجانبه

---

[١] وتقضي في ذلك محكمة النقض بأن : "مفاد نص المادة ٣٨٥/١ من القانون المدني أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع. والأصل في هذا التقادم الجديد أن يكون مماثلا للتقادم الأول في مدته وفي طبيعته= =فيما عدا الحالات التي نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر في فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة، والعبرة في تطبيق هذا المبدأ وقد ورد النص غير مقيد هي بمدة التقادم الأول سواء كانت محددة بنص عام أو بنص إستثنائى خاص لما كان ذلك فإنه إذا انقطع التقادم الذي قررته المادة الأولى من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن تعديل المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل فإن التقادم الجديد يكون مماثلا للتقادم السابق في المدة ولا يغير من هذا النظر أن هذه المدة حددت بنص إستثنائى خاص لمواجهة الحالات التي كان يخشى من سقوط الحق في المطالبة بالضريبة عنها في السنوات - من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٤ - المشار إليها بالنص .

طعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ ق بتاريخ ٢٢-١١-١٩٧٢

استثناءان[١] :

وقضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ٣٨٥ من القانون المدني أنه إذا انتهى السبب الذي قطع التقادم السابق بحكم نهائي، فإن مدة التقادم الجديد الذي يبدأ سريانه منذ صدور هذا الحكم النهائي، تكون خمس عشرة سنة كاملة، اعتبارا بأن الحكم النهائي يقوى الالتزام ويمده بسبب جديد للبقاء . لما كان ذلك وكان الحكم النهائي الصادر - من محكمة الاستئناف - في الطعن على قرار لجنة التقدير قد حدد رأس المال الحقيقي المستثمر بمبالغ معينة، فإنه يسرى منذ صدور هذا الحكم تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة، ولا محل للتحدي بأن هذا الحكم لم يحدد مقدار الضريبة في منطوقة، ذلك أن الحكم بين العناصر التي يمكن فيها تحديد مقدار الضريبة، إذ قدر رأس المال الحقيقي المستثمر الذي يمكن على أساسه احتساب الضريبة الاستثنائية بنسبة مئوية حددها القانون من رأس المال المذكور.

طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٤ ق بتاريخ ٢٤-٥-١٩٧٢

(١) وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "الأصل في انقطاع التقادم - طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدني - أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول في مدته وطبيعته يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، فيما عدا الحالات الاستثنائية التي نصت عليه المادة ٣٨٥ سالفة الذكر في فقرتها الثانية ومنها= =حالة ما إذا حكم بالدين وحاز قوة الأمر المقضي فتكون مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة مما مفاده أن الذي يحدث تغيير مدة التقادم المسقط للدين هو الحكم النهائي بالدين فهو وحده الذي يمكنه إحداث هذا الأثر لما له من حجية تزيد من حصانة الدين وتمده بسبب جديد للبقاء فلا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

طعن رقم ٤٤٤٦ لسنة ٦١ ق بتاريخ ٥-٧-١٩٩٧

وقضت محكمة النقض بأن " جرى قضاء هذه المحكمة ــ على أن اشتراكات التأمين على العاملين بحكم التزام أصحاب الأعمال بأدائها إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية كل شهر طوال مدة خضوعهم لقوانين التأمينات الاجتماعية تتصف بالدورية والتجدد وإنها بذلك تخضع لأحكام التقادم تبعا لها ما قد يستحق للهيئة من مبالغ إضافية كفوائد وغرامات ولو لم تكتمل مدة تقادمها ويسرى على هذا التقادم أسباب الانقطاع المنصوص عليها في المادتين ٣٧٥/١،

٣٨٦/٢من القانون المدني فتتقادم بخمس سنوات ويتقادم تبعا لها ما قد يستحق للهيئة من مبالغ إضافية كفوائد وغرامات ولو لم تكتمل مدة تقادمها ويسرى على هذا التقادم أسباب الانقطاع المنصوص عليها في المواد ٣٨٣، ٣٨٤من القانون المدني، ١٥٥من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٧٩لسنة ١٩٧٥ومن وقت انتهاء الأثر المترتب على أسباب الانقطاع يبدأ تقادم جديد كون مدته هي مدة التقادم الأول على ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدني ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة١٥٦من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم٧٩/١٩٧٥من أنه- ذلك أن المقصود بهذه المادة مواجهة الحالات التي قد يمتد فيها التقادم الخمسى عملاً بأسباب قطع التقادم أو وقف سريانه في مواجهة الهيئة المختصة إلى أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق لما كان ذلك وكان الطاعنان قد أسسا دعواهما على سقوط حق المطعون ضدها بالتقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة٣٧٥من القانون المدني إلا أن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع تأسيسا على ما أوردته المادة١٥٦من القانون رقم٧٩/١٩٧٥من سقوط حقوق الهيئة بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق وحجب بذلك نفسه عن بحث مدى توافر اكتمال مدة التقادم الخمسى في الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

طعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٥٩ ق بتاريخ ١٦-١٢-١٩٩٣ =

وقضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ١٧٥ من القانون المدني على أن "للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر وفي المادة ٣٢٦ منه على أنه " إذا أقام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية : [أ] إذا كان الموفى ملتزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه وفي المادة ٣٢٩ منه على أن " من حل قانوناً أو اتفاقا محل الدائن له حقه بما لهذا الحق في خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن يدل على أنه قضى على المتبوع بالتعويض عما لحق المضرور من ضرر بخطأ أرتكبه التابع وقام المتبوع نفاذاً لهذا الحكم بالوفاء إلى المضرور بحقه في التعويض حل محله في نفس حقه وانتقل إليه هذا الحق بماله من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع وكان له أن يرجع به كله على تابعه طالما كان المتبوع مسئولاً عن هذا التابع وليس مسئولاً

معه ، فإذا لم يكن التابع قد اختصم في دعوى التعويض كان له في دعوى الحلول أن يتمسك في مواجهة المتبوع بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المضرور - بما فيها الدفع بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني متى كان قد انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع عليه دعوى التعويض، ذلك إن رفع المضرور دعواه على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع . كما لا يعتبر الحكم الصادر في تلك الدعوى حجة على التابع لعدم اختصامه فيها - أما إذا كان التابع قد اختصم مع المتبوع في دعوى التعويض وقضى عليهما بهذا التعويض متضامنين وحاز الحكم الصادر فيها قوة الأمر المقضي فإن هذا الحكم يكون حجة على التابع، وعملاً بنص المادة ٣٨٥ من القانون المدني تصبح مدة تقادم دعوى التعويض المقضي به خمس عشرة سنة ويمتنع على التابع أن يتمسك في مواجهة المتبوع بما يمتنع عليه أن يتمسك به من دفوع في مواجهة المضرور نتيجة لذلك الحكم بما فيها الدفع بالتقادم الثلاثي المشار إليه .

طعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٨ ق بتاريخ ٨-٥-١٩٩٠

كما قضت بأن " الأصل في انقطاع التقادم - طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدني - أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول في مدته وطبيعته يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع فيما عدا الحالات الاستثنائية التي نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر في فقرتها الثانية ومنها حالة ما إذا حكم بالدين وحاز قوة الأمر المقضي فتكون مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة مما مفاده أن الذي يحدث تغيير مدة التقادم المسقط للدين هو الحكم النهائي بالدين فهو وحده الذي يمكنه إحداث هذا الأثر لما له من حجية تزيد من حصانة الدين وتمده بسبب جديد للبقاء فلا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة.

طعن رقم ٦١٦ لسنة ٥١ ق بتاريخ ٣٠-١٢-١٩٨٥

وقضت محكمة النقض بأن "إذ كانت المادة ٣٨٥ من القانون المدني - فيما تنص عليه فقرتها الثانية - من تقادم الدين بخمس عشرة سنة إذا صدر به حكم حائز لقوة الأمر المقضي - تستبدل التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبته ويكون له من قوة الأمر المقضي فيه ما يحصنه، وإذ كان الحكم بالتعويض المؤقت - وعلى ما جرى به قضاء هذه=

=المحكمة - وإن لم يحدد الضرر في مداه - يفرض للمسئولية التقصيرية بما يثبتها ولـدين التعويض بما يرسيه غير معين المقدار مما يرتبط بالمنطوق أوثق ارتباط فتمتد إليه قوة الأمر المقضي، ومتى توافرت لأصل الدين هذه القوة فهي بظاهر النص حسبه في استبدال التقـادم الطويل بتقادمه القصير ولو لم يكن قابلاً بعد للتنفيذ الجبري، وليس يسوغ في صحيح النظـر أن يقتصر الدين الذي أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزاً له ودلالة عليه بل يمتـد إلى كل ما يتسع له محله من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة لا يرفعها المضرور بدين غير الدين بل يرفعها بذات الدين يستكمله بتعيين مقداره، فهي بهذه المثابة فرع من أصل تخـضع لما يخضع له وتتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عشرة سنة.

طعن رقم ٤٩٨ لسنة ٤٠ ق بتاريخ ٢٤-١٢-١٩٨١

وقضت محكمة النقض بأن "لما كانت المادة ٣٨٥ من القانون المدني فيما تنص عليه فقرتهـا الثانية من تقادم الدين بخمس عشرة سنة إذ صدر حكم حائز لقوة الأمـر المقـضي تـستبدل التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبته ويكون له من قوة الأمر المقـضي فيه ما يحصنه، وإذا كان الحكم بالتعويض المؤقت وإن لم يحدد الضرر فـي مـداه يعـرض للمسئولية التقصيرية بما يثبتها ولدين التعويض بما يرسيه غير معين المقـدار ممـا يـرتبط بالمنطوق أوثق ارتباط فتمتد إليه قوة الأمر المقضي ومتى توافرت لأصل الدين هـذه القـوة فهي بظاهر النص حسبه في استبدال التقادم الطويل بتقادمه القصير ولو لم يكن قابلاً بعـد= =للتنفيذ الجبري. وليس يسوغ في صحيح النظر الدين الذي أرساه الحكم على ما جـرى بـه المنطوق رمزا له ودلاله عليه بل يمتد إلى كل ما يتسع إليه محله من عناصر تقديريـه ولـو بدعوى لاحقه لا يرفعها المضرور بدين بل يرفعها بذات الدين يستكمله بتعيين مقداره، فهـي بهذه المثابة فرع من أصل تخضع لما يخضع له ، وتتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عـشرة سنة .

طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤٥ ق بتاريخ ٢٨-٢-١٩٧٩

كما قضت بأن " المادة ٣٨٥ من القانون المدني فيما تنص عليه فقرتها الثانية من تقادم الدين بخمس عشرة سنة إذا أصدر به حكم حائز لقوة الأمر المقضي تستبدل التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبته ويكون له من قوة الأمر المقضي فيه ما يحصنه، وإذ كان الحكم بالتعويض المؤقت وإن لم يحدد الضرر في مداه أو التعـويض فـي مقـداره يحـيط

الأول : يتعلق بانقطاع التقادم الحولي بإقرار المدين بالدين :

فإن المدة التي تبدأ بعد زوال السبب وهو الإقرار هي خمس عشرة سنة وذلك لأن التقادم الحولي يقوم علي قرينة الوفاء التي تنتفي بصدور إقرار من المدين بالدين وعندئذ يخضع التقادم للمدة الطويلة.

الثاني : صدور حكم نهائي بالدين :

وذلك معناه أن هناك مطالبة قضائية بالدين صدر فيها حكم نهائي بثبوته، هنا يخضع مثل هذا الدين بعد الحكم للتقادم الطويل حتى ولو كان قبل ذلك يخضع لتقادم مدته أقل إلا إذا كان الدين المحكوم به يتضمن التزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم، فهنا يخضع هذا الدين والالتزامات المتولدة عنه للتقادم الخمسي.

بالمسئولية التقصيرية في مختلف عناصرها ويرسى دين التعويض في أصله ومبناه مما تقوم بين الخصوم حجيته وهى المناط بظاهر النص في تعزيز الدين بما يبرر استبدال التقادم الطويل بتقادمه القصير، ولا يسوغ في صحيح النظر أن يقصر الدين الذي أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزاً له ودلاله عليه بل يمتد إلى كل ما يتسع له محل الدين من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقه. لا يرفعها المضرور بدين غير الدين بل يرفعها بذات الدين استكمالا له وتعييناً لمقداره فهي بهذه المثابة فرع من أصل تخضع لما يخضع له وتتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عشر سنة .

طعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٤٥ ق بتاريخ ٣١-١-١٩٧٩

المطلب الثالث

أثر التقادم

إذا اكتملت مدة التقادم أياً كان مقدارها. أدي ذلك إلي انقضاء الالتزام وعـدم قدرة الدائن علي المطالبة به قضائياً، وإن كان يتخلف عنه التزام طبيعي وفقاً لنص المادة (١/٣٨٦) التي نصت علي أن "يترتب علي يتقادم، انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي" فالالتزام الذي تقـادم يـزول عنـه عنـصر المسئولية المتعلق بإمكانية جبر المدين علي الوفاء به، ولكن يتبقـي لـه عنـصر المديونية، إذ تظل ذمة المدين مشغولة بالدين، كالتزام طبيعي بحيث إذا وفـاه مـن تلقاء نفسه لم يكن له الحق في المطالبة باسترداده أو الرجوع في هذا الوفاء، لأنـه عندما وفي كان يوفي بالتزام عليه وليس من قبيل التبرع.

وتنص الفقرة الثانية من المادة علي أن "وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معـه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات"[١].

فملحقات الالتزام الذي انقضي بالتقادم تنقضي معه حتى ولو كانت ناشئه بعده ولم تكتمل بعد مدة تقادمها، فالفوائد التي استحقت علي أصل الدين تنقضي إذا تقادم الدين حتّى ولو نشأت في تاريخ لاحق علي تاريخ نشأة الدين. ويلاحظ أن التقادم لا يرتب أثره تلقائيا ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما لابـد وأن

---

[١] ومن قضاء النقض في ذلك بأن : "إذ كان مقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٨٦ من القـانون المدني أنه إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات وكانت المبالغ الإضافية من فوائد وغرامات موضوع الطعن= =تعتبر من ملحقات الحق الأصلي وهو دفع الاشتراكات الذي يسقط بالتقادم، فإن تلك المبـالغ الإضافية تسقط هي الأخرى مع هذا الحق.

طعن رقم ١٩٤ لسنة ٤١ ق بتاريخ ١٤-١١-١٩٧٦

يتمسك به صاحب المصلحة فيه طبقاً للمادة (٣٧٨) مدني، لعدم تعلقه بالنظام العام، ولهذا يجوز النزول عنه بعد ثبوت الحق فيه ولا يجوز النزول قبل ذلك. والنزول يتطلب وجود أهلية قانونية سليمة وهي أهلية التصرف وإرادة خالية من العيوب، ويعد النزول عن التمسك بالتقادم إقراراً في ذاته بالدين تبدأ معه مدة تقادم جديدة مقدارها خمس عشرة سنة ولو كانت مدة التقادم الأصلية أقل من ذلك. ويشترط في النزول عن التمسك بالتقادم حسن نية المدين، أما إذا كان سيء النية كأن يقصد بذلك الإضرار بدائنيه فإن من حق هؤلاء الطعن علي تصرفه هذا وفقاً لأحكام دعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية).

وقد قضت محكمة النقض بأن "الالتزام لا ينقضي بمجرد اكتمال مدة التقادم، بقاؤه قائماً واجب الوفاء إلي أن يدفع بتقادمه، المادة (٣٨٧) مدني، الدفع بالتقادم رخصة للمدين، وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع ما لم يثبت تنازله عنه صراحة أو ضمناً أو اعتراه وقف أو انقطاع أو نكوله عن خلف اليمين"[1]. وبذلك يتضح أن إبداء الدفع بالتقادم مقصور علي من له مصلحة فيه[2]. ويجوز التمسك

---

[1] نقض مدني في ٢٦ ديسمبر ٢٠٠٢، مج أحكام النقض س٥٣ ص١٢٩٠.

[2] وقضت في ذلك محكمة النقض بأن : "مفاد نص المادة ٣٨٧-١ من القانون المدني أن إبداء الدفع بالتقادم المسقط مقصور على من له مصلحة فيه، ولا ينتج هذا الدفع أثره إلا في حق= =من تمسك به، وأنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقاً للمادة ٢٩٢ من القانون المدني أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين. إلا أنه إذا أبدى أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع، فإن أثره لا يتعداه إلى غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به.

طعن رقم ٩٧٧ لسنة ٥٠ ق بتاريخ ٢٨-١٢-١٩٨١

بالتقادم علي أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف[١].

---

[١] وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : "النص في الفقرة الثانية من المادة ٣٨٧ من القانون المدني على أنه "يجوز التمسك بالتقادم على أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئناف" مؤداه أن من فاته الدفع بالتقادم أمام محكمة الدرجة الأولي سواء لأنه كان يجهله أو كان يعلمه ومبقياً على التمسك به أمام محكمة الدرجة الثانية إذا ما أخفق في دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى، فإنه يسوغ له التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف - ما لم ينطو تأخيره في إبدائه على معنى النزول عنه ضمنا - وهو بهذه المثابة يعتبر من الدفوع الموضوعية التي يجوز التمسك بها أمام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق إثارتها أمام محكمة الدرجة الأولى، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الدفع بالتقادم من قبيل الطلبات الجديدة التي يمتنع إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وكان الثابت في الدعوى أن الطاعنة لن تنزل عن هذا الدفع صراحة أو دلالة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . ...

طعن رقم ٣١٨ لسنة ٣١ ق بتاريخ ٢٢-١١-١٩٦٧

وقضت محكمة النقض بأن "مفاد المادة ٣٨٧ من القانون المدني أن للدائنين استعمال حق مدينهم في التمسك بالتقادم ليصلوا بذلك إلى إبعاد الدائن الذي تقادم حقه عن مشاركتهم في قسمة أموال المدين ويشترط لاستعمال الدائن حقوق مدينه وفقا للمادة ٢٣٥ مدني أن يكون دينه في ذمة المدين محقق الوجود على الأقل، فإن كان ذلك الدين محل نزاع فإنه لا يعد محقق الوجود إلا إذا فصل القضاء بثبوته.

طعن رقم ٥ لسنة ٣٠ ق بتاريخ ٣١-١٢-١٩٦٤

وقضت محكمة النقض بأن " مفاد نصوص المواد ٣٧٤ و٣٧٥ و٣٧٧ من القانون المدني التي بينت مدد التقادم ومبدأ سريانه وأسباب الوقف والانقطاع، إن القانون المدني - في خصوص التقادم - لم يجتزئ فيما بينه من حالات التقادم بحالات خاصة بالأفراد بل تناول حالات أخرى تعتبر من روابط القانون العام كما هو الحال في المرتبات والمهايا والأجور والمعاشات المستحقة للموظفين والضرائب والرسوم، ومن ثم فإن الأصل أن ديون الدولة قبل الغير وديون الغير قبل الدولة تخضع لقواعد التقادم الواردة في القانون المدني ما لم يوجد

وأخيرا تثير المادة (٣٨٨) مدني مسألة متعلقة بمدى جواز الاتفاق علي مخالفة أحكام التقادم السابقة وبخاصة المدة، إذ تنص علي أن "١- لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق علي أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون. ٢- وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، علي أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم".

طبقاً لهذه المادة، فإن مدة التقادم من النظام العام، ولهذا لا يجوز الاتفاق علي ما يخالفها سواء بزيادتها أم بإنقاصها، فالمدد المقررة إلزامية وليست استرشادية، إلا أنه يجوز لصاحب المصلحة – كما رأينا – النزول عن التمسك بالتقادم عموماً وذلك بعد ثبوت الحق له في ذلك، أما قبل ثبوت الحق فلا يجوز[1]. وقد ثار خلاف

تشريع خاص يقضى بغير ذلك. ولما كانت المادة ٣٨٧ من القانون المدني بما تنص عليه من أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به من كل ذي مصلحة، قد أتت بحكم عام ودلت على أن التقادم لا يعتبر متعلقاً بالنظام العام وكان لم يصدر تشريع على خلاف هذا الأصل فإن الطاعنة [وزارة المالية] إذ لم تتمسك بالتقادم أمام محكمة الموضوع فلا يصح لها – سواء كان تكييف المبلغ المطالب به بأنه تعويض أو مرتب – أن تتمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض.

طعن رقم ٢٥ لسنة ٢٧ ق بتاريخ ٢٩-١١-١٩٦٢

(١) وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن : " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع بالتقادم دفع موضوعي يجوز إبداؤه في أي حالة كانت عليها الدعوى وبعد التكلم في الموضوع ولو لأول مرة أمام الاستئناف والنزول عن هذا الدفع بعد ثبوت الحق فيه جائز وفقا لنص المادة ٣٨٨ من القانون المدني، وهو كما يقع صراحة بأي تعبير عن الإرادة يفيد معناه، فإنه يجوز أن يكون ضمنا يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف التي تظهر إرادة المدين بوضوح لا غموض فيه، وهو لا يفترض عند الشك ولا يؤخذ بالظن وقاضى الموضوع وإن كان له تقرير وقوعه بلا معقب عليه إلا أنه يتعين أن يكون مستخلصا ومستمدا من أفعال صدرت من

المدين يستفاد منها حتما إظهار إرادته فيه وأن مجرد عدم إيراد الدفع بالتقادم في المذكرة الختامية لا يعد في ذاته نزولا عنه.

طعن رقم ١٩٠٥ لسنة ٥٦ ق بتاريخ ٧-٦-١٩٩٣

وقضت محكمة النقض بأن "لئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ٣٨٨ من القانون المدني على أنه لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ..... وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه" يدل على أن النزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانوني من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه، وأن النزول عن التقادم لا يخضع لأي شرط شكلي فكما يقع صراحة بأي تعبير عن الإرادة يفيد معناه، فإن يجوز أن يكون ضمناً يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التي تظهر منها هذه الإرادة بوضوح لا غموض فيه إلا أن الإرادة الضمنية لا تستخلص إلا بعد واقع لا يدل إلا عليها ولا يحتمل إلا انصراف النية إلى التعبير عنها ضمناً أما إذا كان هذا الواقع يدل على أكثر من احتمال فلا يمكنه استخلاص الإرادة الضمنية منه لأنه ترجيح لأحد الاحتمالات على الآخر بغير مرجح، ولما كان رفع الدعوى بطلب الملكية بسبب الميراث باعتباره الأيسر سبيلا في كيفية إثباتها لا يمكن اعتباره بذاته إلا على توافر الإرادة الضمنية على التنازل عن التمسك بأي سبب آخر لكسبها ومنها اكتسابها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية .

طعن رقم ١٤٧٧ لسنة ٥١ ق بتاريخ ٣٠-١٢-١٩٨٤

كما قضت بأن "المقرر وفقاً للمادة ٩٦٨ من التقنين المدني أنه يشترط لكسب ملكية العقار بوضع اليد المدة الطويلة أن يستمر وضع يد الحائز لمدة خمس عشرة سنة= =مقروناً بنية التملك وأن يكون مستمراً وهادئاً وظاهراً وأنه يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض للشروط السالفة ويبين بما فيه الكفاية الوقائع التي تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن البائعة له غير مالكة للعقار المبيع رغم تسجيل عقد مشتراها على سند مما أورده الخبير بتقريره من أن المطعون ضدها الثانية تضع اليد على العقار مدة تجاوز عشر سنوات وأن - الكشف الرسمي الصادر من جهة الضرائب العقارية صادر باسمها دون أن يعرض الحكم لبيان تاريخ بدء حيازة المطعون ضدها الثانية لعقار النزاع أو يتحقق من مدى توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية خاصة فيما يتعلق بشرط المدة - وهو من

في الفقه حول عمومية هذا النص أو خصوصيته.

بالنسبة لوجود نصوص أخرى تجيز الاتفاق علي مخالفة مدة التقادم. وقد حدث ذلك بالتحديد فيما يتعلق بالمادة (٧٥٣) مدني بخصوص التأمين فقد نصت علي أن "ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد". ومن بين هذه الأحكام التقادم الثلاثي لدعاوى التأمين المنصوص عليها في (١/٧٥٢).

الأحكام الآمرة المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على خلافها وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة ٣٨٨ من التقنين المدني. فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب .

طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٥٠ ق بتاريخ ٢٤-١-١٩٨٤

وقضت محكمة النقض بأن "مؤدى نص المادة ٣٨٨ من القانون المدني - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز قانونا النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، ولا يثبت هذا الحق إلا باكتمال مدة التقادم، والنزول عن التقادم هو عمل قانوني يتم بإرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه ولا يخضع لأي شرط شكلي فكما يقع صراحة يجوز أن يكون ضمنيا يستخلص من دلالة واقعية نافية لمشيئة التمسك به، ومتى صدر هذا التنازل كان باتا لا يجوز الرجوع فيه ومن وقت صدوره يبدأ تقادم جديد تكون مدته مماثلة لمدة التقادم الأصلي.

طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٨ ق بتاريخ ٢٤-٦-١٩٨١

وقضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٨ من القانون المدني على أنه " لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه" يدل على أن كل اتفاق يتعهد بمقتضاه المدين بعدم التمسك بالتقادم يقع باطلاً متى تم هذا الاتفاق قبل انقضاء مدته وإنه يجوز ترك مبدأ سريان التقادم لاتفاق يعقد بين الدائن والمدين .

طعن رقم ١٤ لسنة ٤٦ ق بتاريخ ٩-١-١٩٧٩

حيث يري اتجاه في الفقه المصري[١] عدم جواز الاتفاق علي تعديل مدة التقادم حتى ولو كان ذلك في مصلحة المؤمن له أو المستفيد وذلك لأن نص المادة (٧٥٣) هو نص عام يتقيد بخصوصية نص المادة (١/٣٨٨)، وعلي هذا لا يجوز إطالة مدة الثلاث سنوات أو تقصيرها.

ونري مع البعض[٢] أنه يجوز الاتفاق علي تعديل مدة التقادم إذا كان ذلك في مصلحة المتعاقد سواء بزيادتها أم بإنقاصها، وذلك علي أساس أن المادة (٧٥٣) نص خاص لأنه متعلق بمجال واحد من مجالات التقادم إلا وهو عقد التأمين بخلاف المادة (٣٨٨) التي تتحدث عن التقادم كقاعدة عامة تطبق في كل الأحوال. فالمادة (٧٥٣) تقيد النص العام الوارد بالمادة (٣٨٨).

تم بفضل الله وتوفيقه،،،،

المؤلف

القاهرة في ٢٠١٤/٦/١

---

(1) السنهوري. الوسيط – ص١٧٢٣.

(2) انظر كتابنا في عقد التأمين ص٢٤٦.

الفهارس

تمت أعمال الطباعة
تم الطبع بشركة القصر للطباعة والدعاية والاعلان
تليفون : ٠٢٢٣٣١٢٦٤٢ ـ ٠١٦٨٨٥ ، ٠١٢٨٣٠ ـ
٠١١٤٠٢٢٩٩٨٥
Email : ALKasrprintnig@yahoo.com



رقم الايداع:

٢٠١٧/٢٧٧٣

الترقيم الدولى الموحد I.S.B.N :

978-977-04-8296-4